

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL DOUTORADO

MARCELINO DA SILVA MELEU

JURISDIÇÃO COMUNITÁRIA:

A interface sistêmica entre Estado e sociedade para gestão de conflitos e a
efetivação do acesso à justiça na policontextualidade

SÃO LEOPOLDO

2014

MARCELINO DA SILVA MELEU

JURISDIÇÃO COMUNITÁRIA:

A interface sistêmica entre Estado e sociedade para gestão de conflitos e a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS.

Área de concentração: Direito Público

Orientador: Dr. Leonel Severo Rocha

Coorientador: Dr. Mauro José Gaglietti

SÃO LEOPOLDO

2014

M519j Meleu, Marcelino da Silva
Jurisdição comunitária: a interface sistêmica entre Estado e sociedade para gestão de conflitos e a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade / por Marcelino da Silva Meleu. -- São Leopoldo, 2014.

361 f. : il. color. ; 30 cm.

Tese (doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2014.

Orientação: Prof. Dr. Leonel Severo Rocha, Escola de Direito ;
Coorientador: Prof. Dr. Mauro José Gaglietti, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI.


1.Jurisdição comunitária. 2.Sociologia jurídica. 3.Sociologia da comunidade. 4.Pacificação social. 5.Autopoiese. 6.Estado Democrático de Direito. I.Rocha, Leonel Severo. II.Gaglietti, Mauro José. III.Título.

CDU 347.985
347.994
34:316
316.334.55/.56

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: “**JURISDIÇÃO COMUNITÁRIA: a interface sistêmica entre Estado e sociedade para gestão de conflitos e a efetivação de acesso á justiça na policontexturalidade**”, elaborada pelo doutorando **Marcelino da Silva Meleu**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

São Leopoldo, 25 de fevereiro de 2014.

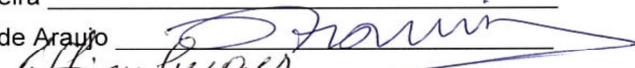

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Leonel Severo Rocha 

Membro: Dr. Mauro José Gaglietti 

Membro: Dra. Odete Maria de Oliveira 

Membro: Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araujo 

Membro: Dra. Têmis Limberger 

* Dedico esta Tese às pessoas mais importantes para mim, entre as quais destaco: meu amado filho João Marcelo Thaines Meleu, razão do meu viver; minha adorada esposa Aleteia Hummes Thaines, sempre paciente e generosa em meus momentos de desânimo e falta de estímulo; minha mãe Zaida Maria da Silva, pela indicação do caminho a seguir desde os primeiros passos.

* Ofereço este trabalho em memória de entes e amigos queridos que me guiaram na luta por uma justiça afeita aos direitos humanos. Nesse sentido, minha homenagem a Luis Alberto Warat (**em um determinado evento¹, tive a oportunidade de perguntar a Warat se já é possível se pensar em uma jurisdição comunitária. Ao responder, sustentou que uma jurisdição da rua.... pressupõe a justiça da rua, que não é achada na rua, que não é a mesma coisa... o direito achado na rua de José Geraldo é o que a academia manda para a rua, ou seja, os intelectuais que mandam para a rua... Aposto em um direito emergente da rua... a expressão que você está criando é muito feliz ... a sua idéia de uma jurisdição comunitária se articula bastante com minha ideia de uma justiça hedonista, baseada em uma ética do prazer... a sua justiça da rua é o espaço possível para uma justiça hedonista. A rua grita em termos de normatividade...**).

* Esta dedicatória se estende também ao meu amigo, professor e orientador Dr. Leonel Severo Rocha. A ele devo a confiança em minha capacidade como pesquisador, além da paciência e tranquilidade para me transmitir os ensinamentos e me estimular ao estudo da Teoria Sistêmica.

* Ao coorientador, Dr. Mauro José Gaglietti, além de agradecer o estímulo no desenvolvimento desta Tese e suas fundamentais contribuições, agradeço também a oportunidade que me propiciou de integrar o Grupo de Pesquisa em Mediação e Justiça Restaurativa, o qual gestou e executou os projetos Pacificar e Justiça Comunitária na cidade de Passo Fundo/RS, que revolucionaram o sistema de justiça e a educação jurídica naquele município.

¹ Entrevista realizada durante o Café Filosófico que organizamos em conjunto com o Grupo de Pesquisa em Mediação e Práticas Restaurativas da IMED, com o curso de Direito da IMED e o Programa de Mestrado em Direito da URI-Santo Ângelo. O evento ocorreu em 06/05/2009, na cidade de Passo Fundo/RS. Essa entrevista encontra-se gravada *in*: CAFÉ FILOSÓFICO. Vídeo Produções. Rodrigo Fiorini. Filmagem e edição. TV Câmara. Passo Fundo: TV Câmara, 2009. DVD (24:02min a 29:05min).

AGRADECIMENTOS

* Agradeço a Deus por ter me dado força para enfrentar todos os percalços e chegar até aqui.

* Agradeço, principalmente, ao meu filho, que transformou e deu sentido à minha vida, propiciando paz nos momentos em que me encontrei incapaz de prosseguir. Prossigo por você e para você, João Marcelo!

* À minha esposa, mãe, aos demais familiares e amigos que sempre me incentivaram e torceram pelas minhas conquistas.

* Aos meus cunhados Edison Juliano Antunes Mader e Luceléia Hummes Mader pelo apoio sincero.

* Aos velhos e legítimos amigos, bem como aos novos, em especial aos colegas do curso de Direito da UNOCHAPECÓ.

* Aos compadres Mauro e Natália pela estima e companheirismo.

* À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pelo apoio e pelo recurso financeiro que possibilitou meus estudos por meio da concessão de bolsa.

* Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS e técnicos, especialmente à secretaria deste PPGD, onde destaco a querida amiga Vera Loebens, bem como aos demais profissionais do curso de Direito desta instituição.

* Agradeço, por fim, de forma muito especial, ao meu professor orientador, Dr. Leonel Severo Rocha, a quem devo a oportunidade de apresentar esta Tese. Sou grato pelos conhecimentos transmitidos, pelo incentivo, pela amizade, disponibilidade e dedicação.

“Uma crítica consistente na área de ciências sociais necessita ser transdisciplinar. Não é mais possível refugiar-se na falsa solidez dos saberes estanques. Estes geralmente são autoritários”.²

² ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica**: uma introdução transdisciplinar. Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 18.

RESUMO

Ao inaugurar um modelo de Estado Democrático de Direito destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, comprometida na ordem interna e internacional com a solução pacífica das controvérsias, a Constituição de 1988 propõe o rompimento de um paradigma ainda vigente e estabelece um rol de promessas a serem perseguidas. Compreender esse novo panorama implica a necessidade de se ressignificar fundamentos ultrapassados, entre eles os que atribuem à jurisdição uma função declaratória da lei vinculada ao monismo jurídico, do mesmo modo que se reconhece que vivenciamos uma sociedade complexa e policontextural, onde o conflito é elemento presente e, por isso, requer a atribuição de novos sentidos de gestão e de acesso à justiça. A sociedade é *locus* de análise; nada acontece fora dela. Nesse sentido, há uma reforma silenciosa na justiça brasileira, com implementação de ações que constituem políticas públicas em andamento e uma reconfiguração dos textos constitucionais na América Latina, que introduzem outras formas de tratamentos de conflitos além daquela promovida pelo judiciário, na forma de processo judicial. Tais formas apresentam, aos jurisdicionados, institutos não adversariais, como a mediação, a qual pressupõe a facilitação do diálogo por um mediador de confiança dos conflitantes, entre outros. Institutos como o da mediação demonstram que o poder não existe; o que existe são relações de poder difusas. Isso reforça o fortalecimento das comunidades. A fragilização do poder expõe a resistência a mudanças do subsistema político da sociedade e a insuficiência de seus elementos, especialmente o funcional, que se caracterizava pelo monopólio da jurisdição. A comunidade, por sua vez, apresenta formas diversas, identificando entre elas uma comunidade cívica constituída e que se constitui pela cidadania participativa, a qual vem ganhando espaço no meio jurídico com programas como a justiça comunitária. Tal cenário evidencia paradoxos que não são resolvidos pelo normativismo, que propõe um processo de tomada de decisão com racionalidade por meio de critérios normativos de validade, o que abre espaço para uma proposta de policontexturalidade, que permite observar, a partir das categorias da teoria dos sistemas, os novos sentidos do Direito e que apresenta um conceito de sentido ligado à pluralidade. Com o objetivo de se analisar esses novos sentidos do Direito, se introduz a perspectiva autopoietica, para identificar aquilo que não poderia ser

pensado em uma visão dogmática unidimensional. Assim, por meio do método sistêmico, preconizado por Niklas Luhmann, que não é indutivo nem dedutivo, uma vez que pretende descrever os sistemas (aberto e fechado) e sua relação com o ambiente, é possível identificar uma nova forma de comunicação do sistema jurídico que pressupõe o reconhecimento da diferença e repele o consenso originado no exame racional das pretensões de validade. Para essa forma, designou-se o termo de jurisdição comunitária, pois fundamenta-se na participação ativa das comunidades e na preocupação com a efetivação do acesso à justiça na contemporaneidade.

Palavras-chave: Sociedade. Pacificação Social. Jurisdição Comunitária. Autopoiese. Policontextualidade.

ABSTRACT

Inaugurating a model of a democratic state to ensure the exercise of social and individual rights, freedom, equality and justice as supreme values of a fraternal society, pluralistic and unprejudiced, committed in internal and international order to the peaceful settlement controversies, the 1988 Constitution proposes the breakup of a paradigm still invigorating and establishes a list of promises to be pursued. The understanding of this new perspective implies the need to reframe outdated grounds, among them that attach to the jurisdiction of a declaratory function linked to the legal monism, in the same way that we experience the law recognizes a complex society and polycontextural where conflict is present element and therefore requires assigning new meanings management and access to justice. The society is the locus of analysis; nothing happens outside. In this sense, there is a silent reform to justice, implementation of actions that constitute public policy in progress and a reconfiguration of the constitutions in Latin America, which introduce other forms of conflict treatments beyond that promoted by the judiciary, in the form of legal process. Such forms present, the jurisdictional, not adversarial institutions, such as mediation, which involves the facilitation of dialogue by a trusted mediator of conflict, among others. Institutes such as mediation demonstrate that power does not exist; that there are relations of diffuse power. This reinforces the strengthening of communities. The weakening of power exposes the resistance to change of the political subsystem of society and the failure of its elements, especially the functional, which was characterized by the monopoly of jurisdiction. The community, in turn, has several forms, including identifying an incorporated community and civic what constitutes the participatory citizenship, which is gaining ground in the legal environment with programs like community justice. This scenario shows paradoxes that are not resolved by normativism, which proposes a process of rational decision making through normative criteria of validity, which leaves room for a proposed policontexture, which allows us to observe, from the categories of systems theory, new senses of law and presents a concept of meaning attached to plurality. In order to analyze these new senses of law, it introduces autopoietic perspective, to identify what could not be thought of a one-dimensional dogmatic view. Thus, through the systemic method, advocated by Niklas Luhmann, which is not inductive or deductive, since it seeks to describe the systems (open and closed) and its relationship with

the environment, it is possible to identify a new form of communication of the legal system which presupposes the recognition of difference and repels the consensus originated in the rational examination of validity claims. In this way, the term was designated as community jurisdiction, because it is based on the active participation of communities, besides the worry concerned to an effective access to justice in the contemporary world.

Keywords: Society. Social peacemaking. Community jurisdiction. Autopoiesis. Policontextura.

ZUSAMMENFASSUNG

Mit der Eröffnung ein Modell eines demokratischen Staates , die Ausübung der sozialen und individuellen Rechte, Freiheit , Gleichheit und Gerechtigkeit als oberste Werte einer brüderlichen Gesellschaft , pluralistischen und vorurteilsfreie , im Bereich der internen und internationalen Ordnung, in die friedliche Beilegung Kontroversen verpflichtet, die Verfassung von 1988 schlägt die Trennung von noch belebend Paradigmen und eine Liste von Versprechungen, die verfolgt werden müssen. Das Verständnis dieser neuen Perspektive impliziert die Notwendigkeit , veraltete reframe Gründe eine neue Bedeutung zu geben, unter denen, die in die Zuständigkeit des Feststellungsfunktionder Rechts Monismus verbunden sind, in der gleichen Weise, die wir erleben, in dem das Gesetz eine komplexe Gesellschaft und polykontexturale wo der Konflikt vorliegt befestigen Element und erfordert daher neue Bedeutungen zuweisen Management und den Zugang zu Gerichten . Die Gesellschaft ist der Ort der Analyse ; nichts passiert außerhalb . In diesem Sinne gibt es eine stille Reform der Gerechtigkeit , die Umsetzung von Maßnahmen, die die öffentliche Ordnung in Fortschritt und eine Neukonfiguration der Verfassungen in Lateinamerika und die andere Formen der Konflikt Behandlungen darüber hinaus von der Justiz gefördert vorstellen darstellen , in Form von Rechtsprozess. Solche Formen vorhanden , die Zuständigkeit von nicht kontradiktorischen Institutionen, wie Mediation, die die Förderung des Dialogs von einer vertrauenswürdigen Vermittler der Konflikt unter anderem beinhaltet . Institute wie Mediation zeigen, dass Macht nicht existiert; die sind Beziehungen der diffusen Macht. Dies verstärkt die Stärkung der Gemeinden. Die Schwächung der Macht macht den Widerstand gegen die Veränderung der politischen Teilsystem der Gesellschaft und dem Scheitern seiner Elemente , vor allem die funktionale , die von der Monopolstandgeprägt war. Die Gemeinde wiederum hat verschiedene Formen , einschließlich Identifizierung eines einigen Gemeinde und Bürger was bildet die partizipative Staatsbürgerschaft, die dem Vormarsch ist der gesetzlichen Rahmenbedingungen mit Programmen wie Community Gerechtigkeit. Dieses Szenario zeigt, Paradoxien , die nicht von Normativismus gelöst werden , die einen Prozess der rationalen Entscheidungsfindung durch normative Kriterien der Validität, die Raum für eine vorgeschlagene policontexture , die uns zu beobachten, aus den Kategorien der Systemtheorie , neue Sinne von Gesetz erlaubt verlässt schlägt aufgelöst werden und präsentiert ein Konzept

der Bedeutung Vielzahl angebracht. Um diese neue Sinne des Gesetzes zu analysieren , führt sie autopoietische Perspektive , zu identifizieren, was nicht von einem eindimensionalen dogmatische Ansicht betrachtet werden. So wird durch die systemische Methode, die von Niklas Luhmann , der nicht induktiv oder deduktiv, da es um die Systeme (offen und geschlossen) zu beschreiben sucht und seine Beziehung mit der Umwelt, ist es möglich, eine neue Form der Kommunikation von der Identifizierung befürwortet Rechtssystem , das die Anerkennung von Differenz voraussetzt und stößt der Konsens entstand in der rationalen Prüfung von Geltungsansprüchen . Auf diese Weise wurde der Begriff als Gemeinschaftsstandbezeichnet , weil es auf die aktive Beteiligung der Gemeinden , neben den betroffenen zu einer effektiven Zugang zum Recht in der heutigen Welt Sorgen basiert.

Stichwort: Gesellschaft. Soziale Befriedung. Zuständigkeit der Gemeinschaft. Autopoiesis. Policontextura.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Índice de confiança social	95
Figura 2 - Diagrama do processo nos Julgados de Paz.....	164

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Atendimentos realizados no período de vigência do projeto	147
Gráfico 2 - Mediações realizados no período de vigência do projeto	148
Gráfico 3 – Gênero dos entrevistados.....	148
Gráfico 4 – Idade dos entrevistados	149
Gráfico 5 – Problemas identificados no Bairro	150
Gráfico 6 – Dificuldades encontradas pelos vizinhos	150

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - O novo marco legislativo-processual da mediação	116
Quadro 2 – Os Julgados de Paz	159

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AJURIS Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul
CCJ Comissão de Constituição e Justiça
CF Constituição Federal
CLT Consolidação das Leis do Trabalho
CMC Casa de Mediação Comunitária
CNJ Conselho Nacional de Justiça
CONPEDI Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
CPC Código de Processo Civil
EC Emenda Constitucional
ECA Estatuto da Criança e Adolescente
FGV Fundação Getúlio Vargas
IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IBOPE Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística
IES Instituição de Ensino Superior
MEC's Método Extrajudicial de Solução de Conflitos
MERCOSUL Mercado Comum do Sul
MNATC Método Não Adversarial de Tratamento de Conflitos
NAFTA Tratado Norte-Americano de Livre Comércio
NUJUR Núcleo de Prática Jurídica
OAB Ordem dos Advogados do Brasil
ONG Organização Não Governamental
ONU Organização das Nações Unidas
ORTN's Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional
PRONASCI Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania
RAC's Resolução Alternativa de Conflitos
SOMA Secretaria da Ouvidoria Geral do Meio Ambiente
UNB Universidade de Brasília
UNCITRAL Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
UNIDROIT Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	18
2 PRÓLOGO: SOCIEDADE, SUBSISTEMA POLÍTICO, COMUNIDADE E CONFLITOS SOCIAIS	23
2.1 Sociedade	23
2.2 O Subsistema político e seus aspectos/elementos	28
2.2.1 <i>Aspecto conceitual</i>	30
2.2.2 <i>Aspecto estrutural</i>	35
2.2.3 <i>Aspecto funcional</i>	40
2.3 Comunidade e conflitos sociais	47
2.4 Comunidade: um locus privilegiado da cidadania participativa	48
2.5 Conflito enquanto elemento inerente ao convívio social	53
2.6 Modalidades de conflitos para fins de tratamento social	60
2.6.1 <i>Conflitos mediáveis e não mediáveis</i>	62
2.6.2 <i>Conflitos reais e conflitos aparentes</i>	64
2.7 Distinção entre conflito, briga e violência	65
2.8 Administração jurídica do conflito	69
2.9 A contribuição da teoria sistêmica para o direito e, para a construção de comunicações diante do conflito, enquanto situação de alta complexibilidade	72
3 AUTOPOIESE E SISTEMA SOCIAL DE TRATAMENTO DE CONFLITOS	76
3.1 Sistema e autopoiese em Maturana, Luhmann e Teubner	78
3.2 O processo judicial	83
3.2.1 <i>Mero instrumento ou instituto garantidor de direitos fundamentais?</i>	87
3.3 MESCAs ? RACs ? : a Conciliação, a Arbitragem e a Negociação	100
3.3.1 <i>A Conciliação</i>	103
3.3.2 <i>A Arbitragem</i>	106
3.3.3 <i>A Negociação</i>	109
3.4 A Mediação	112
3.4.1 <i>Contextualização histórica e modelos de mediação</i>	123
3.4.2 <i>As raízes multidisciplinares da mediação</i>	128
3.4.3 <i>Mediação Comunitária</i>	131

4 PARADIGMAS VOLTADOS A UMA JURISDIÇÃO AFEITA AO CONTEXTO COMUNITÁRIO	134
4.1 A reforma do judiciário brasileiro e as ações a serem implantadas na sociedade brasileira	134
4.1.1 <i>Projeto Pacificar</i>	137
4.1.2 <i>Território da Paz</i>	139
4.1.3 <i>Núcleos de mediação comunitária</i>	141
4.1.4. <i>O modelo de Justiça Comunitária de Brasília</i>	143
4.1.5 <i>O modelo de Justiça Comunitária do Ceará</i>	145
4.1.6 <i>O modelo de Justiça Comunitária de Passo Fundo</i>	146
4.2 Experiências Luso-brasileiras de Justiça Pacificadora	151
4.2.1. <i>Os juzizados de pequenas causas no Brasil</i>	151
4.2.2 <i>Os julgados de Paz em Portugal</i>	155
4.2.3 <i>Natureza jurídica e competência</i>	158
4.2.4. <i>Sistema Multiportas na jurisdição portuguesa</i>	161
4.2.5 <i>O novo sistema de justiça boliviano</i>	165
4.2.5.1 <i>O Tribunal Indígena e suas peculiaridades</i>	167
4.3 Acesso à Justiça na modernidade	172
5 JURISDIÇÃO COMUNITÁRIA: UMA ESTRUTURA DE COMUNICAÇÃO VOLTADA À PRODUÇÃO E RESPEITO À DIFERENÇA, NO CONTEXTO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	189
5.1 O modelo tradicional (e vigorante) de jurisdição no Estado Brasileiro	191
5.1.2 <i>Jurisdição, racionalismo e Estado Democrático de Direito</i>	192
5.2 Jurisdição como um sistema autopoietico: superando a visão tradicional com vistas à produção e respeito à diferença	197
5.2.1 <i>O sistema jurisdicional como subsistema social</i>	204
5.3 O consenso como resposta do sistema jurisdicional e sua insuficiência para o tratamento dos conflitos	206
5.3.1 <i>O agir instrumental</i>	213
5.3.2 <i>Agir comunicativo</i>	214
5.3.3 <i>A linguagem voltada ao entendimento e ao consenso em Habermas</i>	214
5.4 Jurisdição Comunitária	219
6 CONCLUSÃO	237
REFERÊNCIAS	246

ANEXO A – RESOLUÇÃO N. 125 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	266
ANEXO B – PROJETO JUSTIÇA COMUNITÁRIA DE PASSO FUNDO/RS	278
ANEXO C – RELATÓRIO FINAL - PROJETO JUSTIÇA COMUNITÁRIA DE PASSO FUNDO/RS – BAIRRO ZACHIA.....	309
ANEXO D – PESQUISA DE PERCEPÇÃO DA POPULAÇÃO SOBRE O PRONASCI, CIDADANIA, SEGURANÇA E SUAS INSTITUIÇÕES NO TERRITÓRIO DA PAZ (PESQUISA REALIZADA PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS – FGV).....	347

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa se propõe traçar uma breve análise do sistema de justiça brasileiro - fundamentado em conceitos tradicionais de jurisdição e processo - e questionar as novas premissas que surgem com o Estado Democrático de Direito e atravessam aquele sistema, de modo a desafiar esses conceitos tradicionais com o objetivo de estudar a comunicação do sistema de justiça por meio da formulação e análise de um conceito de jurisdição comunitária, identificando-o como uma interface sistêmica entre o ente político e a sociedade civil para a gestão de conflitos e a efetivação da justiça na policontextualidade.

Para tanto, abordam-se, inicialmente, os conceitos e fundamentos da sociedade, do subsistema político, da comunidade e os conflitos para os fins aqui pretendidos. No estudo da Sociologia, é imperiosa a constatação de que tudo está dentro da sociedade e, com isso, se faz necessário adentrar em algumas posições teóricas, dentre as quais se destacam as introduzidas por Weber, em sua compreensão sobre a sociologia a partir de uma teoria da ação social, constituindo-se uma preocupação da relação social, que se baseia na probabilidade de que, de certo modo, se agirá socialmente. Contrapondo a sociologia clássica de Weber que pretendeu se estabelecer como a ciência dos fatos sociais, Luhmann, por meio da sua teoria, reivindica a exigência de uma universalidade e, desse modo, pretende abarcar todo o campo da Sociologia, ou seja, uma teoria sociológica universal, configurando-se, assim, uma multiplicidade de subsistemas (político, jurídico, econômico, etc.).

Nessa perspectiva, torna-se relevante adentrar na análise dos elementos/aspectos do subsistema político da sociedade, que apresentam um momento de reflexão/reconfiguração, o que levará parcela significativa da doutrina - que concebe tal subsistema como Estado - a identificar “crises”, entre as quais, no que diz respeito à função jurisdicional, a de assumir que, naquela concepção herdada do liberalismo, tal sistema não consegue promover o adequado tratamento dos conflitos sociais. Aliás, tais conflitos não se afiguram positivos ou negativos, pois o sentido é atribuído pelo(s) agente(s).

Um espaço importante para a análise dos conflitos é a comunidade, uma vez que as relações continuadas, como de vizinhança e convívio a longo prazo, acabam promovendo conflitos em sequência. Todavia, se a conflituosidade é inerente ao convívio social, também é possível identificar a comunidade como sendo um *locus* privilegiado para o desenvolvimento de uma cidadania participativa, pautada no reconhecimento da diferença e do direito à

diferença, de modo a propiciar uma coexistência ou construção de uma vida em comum, além das diferenças existentes, o que leva a uma aproximação com uma comunidade cívica (PUTMAN), contrária, portanto, à noção marginal.

Os conflitos se distinguem de briga e violência, as quais constituem resposta àquele, que pode ser tratado via administração judicial ou por formas extrajudiciais e, quando estas pressupõem construção e/ou viabilização de comunicações, revelam a necessidade de se invocar uma teoria ampla que entenda a face complexa dos conflitos. Daí a contribuição da Teoria Sistêmica que se estabelece em uma sociedade complexa e contingente, onde as possibilidades de comportamento social exigem reduções que tendem a possibilitar a manutenção de expectativas comportamentais recíprocas.

Em um momento posterior, estuda-se a Teoria Sistêmica e sua contribuição à sociedade para o tratamento dos conflitos, pois tal teoria introduz a noção de autopoiese com critérios de autorreferência e auto-organização, que explicam a reorganização dos sistemas da sociedade e suas interrelações, onde a comunicação é tema central (LUHMANN). Com a introdução do tema da globalização, surge a importância de uma reflexão autopoietica, por meio da *policontexturalidade* (TEUBNER; ROCHA), que observa um mundo onde o Direito é fragmentado em um pluralismo em que o Estado é apenas mais uma de suas organizações.

Para o enfrentamento de tais conflitos, a sociedade moderna estabeleceu um sistema de tratamento de conflitos, do qual decorrem o processo judicial, a conciliação, a arbitragem, a mediação e, a negociação como espécies, o que leva à necessidade de se estudar quais pressupostos teóricos e práticos estão sendo utilizados para viabilizar tais espécies e quais os resultados que a utilização deste manancial tem obtido.

Após, apresentam-se alguns paradigmas abertos a uma participação da comunidade para a produção do Direito. Experiências brasileiras, introduzidas por uma reforma do Poder Judiciário, promovida pelo Ministério da Justiça, vêm, nos últimos anos, ganhando destaque pela ideologia de capacitação e promoção da pacificação social, com reconhecimento de minorias antes não legitimadas. Do mesmo modo que o Brasil, a comunidade mundial vem introduzindo alterações em seus sistemas judiciais, como no caso da introdução dos Tribunais de Paz de Portugal e o movimento denominado “Novo Constitucionalismo Latino-Americano”, que, entre outras mudanças, introduz tribunais indígenas com autonomia de organização e decisão, como ocorre na Bolívia desde 2009.

Com tais premissas, por fim, estuda-se a inserção de um modelo de jurisdição comunitária, a qual pressupõe a participação ativa das comunidades na produção e efetivação de direitos. Para tanto, aborda-se o conceito tradicional de jurisdição, ou seja, a jurisdição elevada à categoria fundamental e improrrogável, como dispõe o art. 5.º, inc. XXXV da CF/88, que pressupõe uma atuação com força decisória vinculativa para a solução ou prevenção de controvérsias, considerada uma atividade em que o juiz deve aplicar a lei ao caso concreto, ou seja, revigorando uma natureza tão somente declaratória.

Em que pese a controvérsia sobre a (in)existência de uma crise no sistema de justiça, a jurisdição brasileira continua a ser interpretada à luz das doutrinas tradicionais, desconsiderando a participação comunitária. A jurisdição atualmente oferecida aos cidadãos não tem conseguido ser efetiva, pois não atende aos direitos e garantias fundamentais esculpidos na Constituição Federal. Para que haja um entendimento autêntico do novo cenário introduzido com a Carta de 1988, deve haver a superação do modelo positivista tradicional de entender a jurisdição.

A atividade jurisdicional possui um (novo) sentido a ser desvelado, a partir do fundamento de validade instituído pelo paradigma do Estado Democrático de Direito. Portanto, se a Constituição de 1988 trouxe uma preocupação com a dignidade da pessoa humana, o Poder Judiciário deverá, sempre que provocado, exercer a jurisdição, remetendo-se à Constituição Federal, sem o que não poderá realizar seu papel voltado à efetivação dos direitos fundamentais.

A presente pesquisa se justifica a partir da necessidade de uma busca de novo sentido à jurisdição, que contemple o anseio de uma comunidade inserida em um contexto de Estado Democrático de Direito e que apresente como característica a multiculturalidade, como no caso brasileiro e da comunidade europeia, a partir de uma análise do sistema jurídico lusitano, como paradigma inserido nesta. Aliás, há necessidade de se refletir sobre um Direito multicultural: um Direito que permita, pelo menos a partir da ideia de sistema, pensar a equivalência (ROCHA).

Dessa forma, o esforço da presente pesquisa se concentra na análise do modelo de jurisdição utilizado no Brasil e a possibilidade de reconstrução desta a partir de projetos como, por exemplo, Projeto Justiça Comunitária, entre outros, e sua recepcionalidade. Com esta análise e comparação com o modelo lusitano, que há muito vem promovendo uma mudança no que concerne ao seu sistema jurídico, em especial com a instituição dos Julgados

de Paz, bem como das alterações introduzidas pelo Novo Constitucionalismo Latinoamericano, parte-se da hipótese central da evidência de um paradigma de jurisdição comunitária.

Convém destacar que tais ações que perpassam o ordenamento brasileiro evidenciam um paradoxo, pois, como restará demonstrado, emergem no país modelos de justiça comunitária³ e situações em que a própria comunidade decide por si sobre condições jurídicas que lhe digam respeito. Todavia, em que pesem tais ações, há de se analisar se o Estado continua pretendendo o monopólio da jurisdição sob a égide de princípios e/ou requisitos para o exercício de sua função jurisdicional que estipulou em seu ordenamento.

Para tanto, questiona-se se os fundamentos clássicos de desenvolvimento social e configuração de sistemas jurídicos alcançam, de maneira efetiva, os cidadãos e agentes inseridos em comunidades cívicas ou se este tema apresenta uma complexidade que extrapola aquela noção clássica. Em caso de identificação dessa complexidade, a Teoria Sistêmica e a noção de autopoiese, por meio do contributo de Niklas Luhmann e Gunther Teubner, poderão servir de fundamento balizador para fins de identificar e reconhecer um paradigma de jurisdição comunitária?

Ante tais questionamentos, surgem as seguintes hipóteses:

1) se o Direito se determina a ele mesmo por autorreferência, baseando-se na sua própria positividade (TEUBNER), isto demonstra que não há possibilidade na globalização de se fazer, como propõe o normativismo, um processo de tomada de decisões com certa racionalidade, simplesmente seguindo critérios normativos de validade ou abrindo o sistema para uma maior participação do Estado como condição de efetividade. Esta perspectiva é insuficiente, o que faz surgir uma lacuna no que concerne à participação das comunidades para a generalização congruente de expectativas comportamentais, ou seja, para o Direito;

2) Em um contexto complexo como se insere a participação social das comunidades, não existe possibilidade de observações verdadeiras, tranquilas e seguras; aliás, não só nesse campo, uma vez que se está em um momento no qual a complexidade se manifesta de tal forma que, numa primeira observação, só existiria fragmentação, o que identifica o surgimento de culturas diferentes. Hodiernamente, surgem espaços de identidade em

³ É o caso do núcleo implementado na cidade de Passo Fundo/RS, o qual acabou ressignificando a forma de tratamento de conflitos nos bairros atendidos. Os dados daquela experiência são apresentados em anexo ao presente trabalho, com o objetivo de demonstrar a capacidade da comunidade de tratar seus conflitos e sua percepção do modelo de justiça vigente.

construção e sempre questionáveis. Isso revela uma crise autopoietica, que Teubner, recuperando o que Luhmann afirma no livro “Sociedade da Sociedade”, discute por meio da ideia de policontextualidade. Sendo a policontextualidade uma proposta que permite que se observe a partir das categorias da teoria dos sistemas, os novos sentidos do Direito, a ressignificação do sistema de comunicação entre o sistema jurídico e os demais sistemas, ou seja, da jurisdição surge como uma etapa da autopoiese da sociedade latinoamericana, de modo a sugerir a noção de jurisdição comunitária.

Dessa forma, apoiado em um método sistêmico⁴, preconizado por Niklas Luhmann, que não é indutivo nem dedutivo, visto que pretende descrever os sistemas (aberto e fechado), bem como sua relação com o ambiente⁵, e, diante das construções teóricas apresentadas no decorrer da pesquisa, são desenvolvidas reflexões sobre as possibilidades projetadas pela matriz pragmático-sistêmica para reobservar essas questões. A Teoria dos Sistemas, notadamente no trabalho realizado por Niklas Luhmann, vem se apresentando como uma importante síntese de uma postura epistemológica transdisciplinar. Sua proposta autopoietica demarca a qualidade necessária presente nessa teoria para, por meio de uma teoria social, observar o direito e atender a complexidade das demandas sociais existentes. No que concerne ao tópico sobre os dados do núcleo de justiça comunitária de Passo Fundo, foi adotada a técnica de observação participante, uma vez que o pesquisador partilhou das atividades daquele modelo, na condição de advogado membro da equipe técnica.

⁴ Indicado quando estiver em destaque a “Teoria Geral dos Sistemas e às demais correntes teóricas que integram o *enfoque sistêmico* de conhecimento como referencial teórico”, pois “quem optar pela utilização do método sistêmico em sua pesquisa não poderá fugir do próprio embasamento teórico que o determinou e ainda determina”. (In: MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Sevilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 77).

⁵ Um vez que “No existen certezas a priori y ni menos un principio fundante: todos los conceptos se clarifican solo como momentos de distinciones, como señales de reconocimiento de diferencias y como puntos de partida para abrir y ejecutar opciones ulteriores”. Nesse sentido, LUHMANN, Niklas (Prefácio); CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. **GLU – Glossário sobre la teoría social de Niklas Luhmann**. 5. ed. México: Universidad Iberoamericana, 2006, p. 14.

2 PRÓLOGO: SOCIEDADE, SUBSISTEMA POLÍTICO, COMUNIDADE E CONFLITOS SOCIAIS

O homem redescobre hoje que o futuro não é previsível; não está escrito, mas é profundamente incerto. Tal incerteza atinge tanto os indivíduos como as cidades e as organizações⁶, pois ninguém pode dizer hoje, sem correr o risco de se enganar, o que vai ser dentro de cinco ou dez anos; porém pode dizer aquilo que deseja ser: suas expectativas de futuro, o que é talvez o essencial.

Da mesma forma, se evidencia o fim das ilusões, uma vez que história, progresso e moral não caminham forçosamente juntas. O século XX foi pródigo em termos de barbárie, com duas grandes guerras mundiais, confrontos étnicos e religiosos que perduram até a atualidade. A resposta a tais conflitos, que é contingencial, requer a produção de diferença sistema/meio, a qual é operada pela comunicação que ocorre na sociedade.

2.1 Sociedade

O presente trabalho visa, essencialmente, debater a forma de comunicação entre o subsistema jurídico e a(s) comunidade(s) que compõem a sociedade (jurisdição), tendo como fio condutor a teoria dos sistemas, o que impõe breves incursões quanto ao sentido de sociedade aqui empregado.

Dessa forma, convém destacar "que existem autores clássicos que apresentam conceitos interessantes, mas não suficientemente abordados pelos juristas, dentre eles, por exemplo, o próprio Max Weber"⁷, o qual destaca que, para o desenvolvimento da sociedade, uma questão-chave seria a compreensão da sociologia a partir de uma teoria da ação social, ou seja, a partir da análise da sociedade em movimento. Isso leva à necessidade de se pensar o direito dentro dessa sociedade dinâmica.

Para tanto, é preciso esclarecer que

⁶ “Basta recordar o aparecimento do vírus da sida, o colapso do império soviético, as catástrofes nucleares de Three Miles Island e de Chernobyl, o tremor de terra de Kobe ou as numerosas desapareções de empresas importantes”. (MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilyap (Orgs). **A sociedade em busca de valores**: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo. Trad. Luis M. Couceiro Feio. Lisboa: Instituto Piaget, 1996, p. 11).

⁷ ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2 ed. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2005, p. 187.

Como qualquer outra conduta, a conduta social pode ser determinada em qualquer pessoa de quatro formas diferentes:

1. Determinada racionalmente e orientada a um propósito. A conduta social é determinada, de certa forma, pela expectativa no comportamento tanto de objetos do mundo exterior como em outros homens e, também, pelo uso de tais expectativas como condições ou meios de alcançar seus próprios objetivos que foram racionalmente considerados e desejados.
2. Determinada pela fé consciente na importância absoluta de tal conduta, independente de qualquer objetivo e avaliada por padrões de ética, estética e religião. Esta conduta será chamada de "conduta racional de valor".
3. Determinada de modo *afetuoso* e *emocional*, por uma constelação de sentimentos e emoções.
4. Determinada pelo fator *tradição*.⁸

A (inter)relação com o outro, portanto, é que definirá a conduta humana como sendo uma ação social, e, para Weber, a sociologia é a ciência que pretende entender, de forma a interpretar aquela conduta, para fins de explicar o seu desenvolvimento e efeitos. Assim, "a explicação sociológica busca *compreender e interpretar* o sentido, o desenvolvimento e os efeitos da conduta de um ou mais indivíduos referida a outro ou outros - ou seja, da ação social"⁹. Dessa forma, "a Sociologia da ação é uma sociologia voltada à tomada de decisões. Contudo, mais do que o resultado da decisão, é uma Sociologia que enfatiza como se chegar a obter uma determinada decisão"¹⁰, o que impacta no Direito, pois neste também é preciso tomar decisões, ou seja, decidir juridicamente.

Para Weber, uma ação compreensível é aquela com sentido, todavia, a atribuição de sentido que emprega é ligada a uma racionalidade, pois defende que as condutas humanas são tanto mais racionalizadas quanto menor for a submissão do agente. Naquela concepção, o sociólogo capta intelectualmente as conexões de sentido racionais, que alcançam o grau máximo de evidência, o que determina que somente a ação, com sentido, pode ser compreendida pela Sociologia, a quem cabe construir tipos ou modelos explicativos abstratos cuja construção deve levar em conta não só as conexões de sentido, como também as não

⁸ WEBER, Max. **O direito na economia e na sociedade**. Trad. Marsely de Marco Martins Dantas. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2011, p. 11-12. Da mesma forma, é importante frisar que "a ação é definida por Weber como toda conduta humana (ato, omissão, permissão), dotada de um significado subjetivo dado por quem a executa e que orienta essa ação. Quanto tal orientação tem em vista a ação - passada, presente ou futura - de outro ou de outros agentes que podem ser 'individualizados e conhecidos ou uma pluralidade de indivíduos indeterminados e completamente desconhecidos' - o público, a audiência de um programa, a família do agente etc. - a ação passa a ser definida como sócia". Consultem-se ainda, nesse sentido: QUINTANEIRO, Tania; BARBOSA, Maria Ligia de Oliveira; OLIVEIRA, Márcia Gardênia Monteiro de (Orgs.). **Um toque de clássicos: Marx; Durkheim; Weber**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2011, p. 113-114.

⁹ QUINTANEIRO; BARBOSA; OLIVEIRA (Orgs.), *op. cit.*, p. 114.

¹⁰ ROCHA, *op. cit.*, p. 188.

racionais, estas, entretanto, com interpretação de menor de clareza¹¹.

Quando trata da relação social, Weber a conceitua como uma conduta plural, reciprocamente orientada, dotada de conteúdos significativos, os quais se baseiam na probabilidade de que, de certo modo, se agirá socialmente. O autor traz à tona as expectativas do primeiro agente; assim, aparece uma das tantas contribuições para o Direito, pois o sociólogo considerava que quanto mais racionais sejam as relações sociais, mais facilmente poderão ser expressas sob a forma de normas. Além disso, também é possível identificar um conteúdo comunitário em uma determinada relação social, fundado num sentimento subjetivo (afeto ou tradicional) de pertença mútua¹².

Isso demonstra que um dos problemas que se coloca à Sociologia é a questão das diferenças sociais. Nesse sentido, a concepção de sociedade, construída por Weber, implica numa diferenciação de categorias, como a econômica, a religiosa, a política, a jurídica, a social, a cultural, etc., cada uma delas com lógica própria de funcionamento. Porém, o autor entende ser o agente individual - a unidade da análise sociológica - a única entidade capaz de conferir significado às ações.¹³

A Sociedade em Weber é delimitada tanto à racionalização quanto à construção do social a partir de ações individuais. Essas, aliás, não dificultam a continuidade da vida social em virtude da organização social e de seu fundamento, que se dá pela dominação ou produção da legitimidade, da submissão de um grupo e suas estruturas (burocrática; carismática), bem como pela noção de que "só as consequências individuais são capazes de dar sentido à ação social e que tal sentido pode ser partilhado por uma multiplicidade de indivíduos".¹⁴

Assim, por ser uma teoria excessivamente individualista, que coloca o sujeito que decide agir destinado a certos objetivos, como se fosse o centro do mundo é, que se evidencia, do ponto de vista da matriz sistêmica adotada no presente trabalho o principal defeito da teoria de Max Weber. Nesse sentido, ao questionar a racionalidade de meios-fins, Leonel Severo Rocha exemplifica:

Suponha-se que alguém tenha desejo de fumar e decida, para tanto, comprar cigarros, encaminhando-se para um local onde possa comprá-los. No caminho, sofre um acidente com seu automóvel. Ou seja, saiu para comprar cigarros, mas, sem querer, viu-se, no trânsito, resolvendo um problema de

¹¹ QUINTANEIRO; BARBOSA; OLIVEIRA (Orgs.), *op. cit.*, p. 107-148.

¹² *Ibid.*, p. 107-148.

¹³ *Ibid.*, p. 107-148.

¹⁴ QUINTANEIRO; BARBOSA; OLIVEIRA (Orgs.), *op. cit.*, p. 122.

acidente, em vez de estar fumando, porque, no caminho, bateu o carro. Observa-se, com esse exemplo, que a sociedade faz com que as pessoas se cruzem e se enfrentem nos mais diversos interesses. Então, a racionalidade meios-fins não resolve completamente essa questão da complexidade, embora seja um ponto importante.¹⁵

A partir dessa crítica e propondo que se revejam autores clássicos como Weber, Durkheim e Freud, dentro de uma teoria social, Leonel Severo Rocha explica que o caminho de revisão a Weber foi trilhado por Talcott Parsons, na Universidade de Harvard, a partir do momento em que sustentou, inspirado na chamada teoria dos sistemas da Biologia e da Cibernética¹⁶, que "é preciso refletir a sociedade na sua totalidade".¹⁷

Parsons se afasta do problema da teoria individualista de sociedade, vislumbrando esta como o objeto para se fazer entender a racionalidade,¹⁸ a qual deve ocorrer de modo interdisciplinar, levando em conta tudo aquilo que acontece na sociedade, ou seja, segundo esse autor, não se pode compreender a sociedade moderna sem a ideia de sistema que reduz complexidade, pois é ele que viabiliza a comunicação. Dessa forma, "Parsons defende que é o sistema que permite a comunicação e a existência da própria sociedade, explicando a possibilidade de ação racional que Weber menciona", de forma a aprofundar a teoria deste com "uma teoria mais geral da ação social, situando os sistemas todos inter-relacionados"¹⁹, pois uma questão econômica que vem desta área irá comunicar-se com o sistema político²⁰ e com outros.

¹⁵ ROCHA, *op.cit.*, p. 189.

¹⁶ "Os cientistas sociais e os juristas aproximaram-se da cibernética com cerca de uma década de atraso em relação aos estudiosos das ciências exatas e naturais, e nela encontraram, portanto, um *corpus* de instrumentos metodológicos já organizados, prontos para serem aplicados às próprias disciplinas. [...] A cibernética apresentou-se aos cientistas sociais como o estudo abstrato dos processos reais organizados em "sistemas" (por ora entendidos no sentido corrente do termo), no interior dos quais ela analisa a recepção, a transmissão e a retroação das informações, omitindo deliberadamente a análise das influências materiais ou energéticas exteriores ao próprio sistema. A noção tradicional de sistema dos cientistas sociais era, porém, diferente da noção de sistema usada na cibernética". (In: LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito: do século XX à pós-modernidade**. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, v. 3, 2011, p. 09-10).

¹⁷ ROCHA, *op. cit.*, p. 190.

¹⁸ Observa que "o dilema da modernidade é a proposta de elaboração de uma racionalidade de um mundo, que se sabe que não pode observar completamente devido a sua diferenciação". (ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação Luhmanniana. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 14).

¹⁹ ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2 ed. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2005, p. 190.

²⁰ Para Parsons, a ideia de sistema político é mais rica que a noção de Estado; por isso, diferentemente do juridicismo, sua teoria não considera a noção de Estado. (In: ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2 ed. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2005, p. 191).

Martuccelli²¹ aponta que a sociologia possui três matrizes principais: uma com a diferenciação social, outra com a racionalização e uma terceira com a condição moderna. Nesse aspecto, a observação da sociedade na modernidade deve levar em conta tais matrizes, como pretendeu fazer Niklas Luhmann²² ao recorrer à Teoria Geral dos Sistemas, para fins de repensar a sociedade²³. Aliás, o próprio Luhmann assevera que as contribuições intelectuais mais relevantes para entender a sociedade moderna surgiram fora do âmbito da sociologia "(autopoiesis, encerramento operativo, acoplamento estrutural, estrutura, tempo...), de modo a extrair deles o que poderia ser de interesse sociológico"²⁴, pois,

Al término 'sociedad' no se asocia de echo una representación unívoca, y lo usualmente designado como 'social' tampoco muestra referencias objetivas uniformes. Además, el intento por describir a sociedad no puede hacer-se fuera de la sociedad: hace uso de la comunicación, activa relaciones sociales y expone a la observación en la sociedad. Entoces, como quiera que pretenda definirse el objeto, la definición misma es ya una de las operaciones del objeto: al realizar lo descrito, la descripción se describe también a sí misma.²⁵

A sociologia clássica pretendeu se estabelecer como a ciência dos fatos sociais, fatos esses entendidos como meras opiniões, valorizações e ideologias pré-concebidas, sem nada a objetar. Ou seja, o problema reside na determinação de que um fato só se apresenta no mundo como um fato. Daí a importância de a sociologia se dar conta de ser ela mesma um fato, pois uma teoria da sociedade deve analisar operações autorreferenciais, afinal "la teoría sólo puede comunicar-se dentro del sistema sociedad".²⁶

Em outras palavras, para uma Teoria dos Sistemas Sociais se reivindica a exigência de uma universalidade, razão pela qual se qualifica como "geral". Isso significa que cada contato

²¹ Citado por Leonel Severo Rocha (*In*: ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação Luhmanniana. *In*: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 14).

²² A Teoria Sistêmica será objeto de capítulo posterior.

²³ Para Luhmann, "a sociologia se encontra em crise de caráter teórico. Tanto na literatura especializada, como nas reuniões convocadas sob essa disciplina, a referência fundamental se volta para seus clássicos: Karl Marx, Max Weber, Georg Simmel, Durkheim. A impressão que resulta daí é a de que toda a teia conceitual da sociologia esgotou-se com esses nomes. Evidentemente, com eles, disponibilizam-se algumas teorias de médio alcance (*middle range*), principalmente no campo da pesquisa empírica, mas não existe uma descrição teórica coerente sobre a situação dos problemas da sociedade contemporânea. Isto é válido, entre muitas outras coisas, para a descrição dos problemas ecológicos, para entender o incremento do individualismo e a crescente necessidade dos tratamentos psicológico-terapêuticos". (*In*: LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Trad. Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 35-36).

²⁴ *Ibid.*, p. 36.

²⁵ LUHMANN, Niklas, **La sociedad de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana/Herder, 2007, p. 05.

²⁶ *Ibid.*, p. 06.

social tem que compreender-se como sistema até chegar à sociedade como conjunto que leva em conta todos os contatos possíveis. Assim, a Teoria Geral dos Sistemas Sociais busca abarcar todo o campo da sociologia e, por isso, pretende ser uma teoria sociológica universal, destacando que uma exigência dessa natureza, ou seja, de universalidade, constitui um princípio de seleção. Todavia, essa exigência de universalidade não significa exigência de verdade ou validade exclusiva.²⁷

Mas, como qualquer Teoria de Sistemas que pretenda se referir à realidade, um ponto deve ser levado em consideração, qual seja, que as coisas mudam. Ocorrem mudanças e os sistemas se sensibilizam de forma especial para tais mudanças; portanto, para alguns sistemas existe o tempo, como um sentido de agregação para todas as mudanças. Nesse sentido, uma teoria que pretenda descrever a sociedade tem que estar atenta ao tempo e aos impactos deste na relação observada.

Dessa forma, a concepção de sociedade aqui apresentada, guardando fidelidade ao marco teórico escolhido, considera ser esta uma composição de múltiplos subsistemas autorreferenciais, onde se passa a destacar o subsistema político - conceituado por alguns como Estado - e seus elementos, os quais estariam em crise para parcela significativa da doutrina.

2.2 O Subsistema político e seus aspectos/elementos

Refutando uma teoria individualista e, refletindo com base em um aspecto interdisciplinar sobre o que acontece na sociedade, parte-se da ideia de uma multiplicidade de sistemas (PARSONS)²⁸, ou seja, um sistema político, um sistema econômico, um sistema social, etc. Assim, o acontecimento social pode ser entendido como pautado na existência de sistema como redutor de complexidade. Todavia, aqueles sistemas se inter-relacionam, aprofundando, a ideia de ação racional de Weber, uma vez que, "segundo Parsons, quando há uma questão econômica, ela, necessariamente, já que vem do sistema econômico, também vai se comunicar com o sistema político, e assim por diante".²⁹

²⁷ LUHMANN, Niklas, **Sociedad y sistema**: la ambición de la teoría. Trad. Santiago López Petit y Dorothee Schmitz. Barcelona: Paidós/I.C.E.-U.A.B, 1990, p. 47-48. Com tradução livre do espanhol pelo autor.

²⁸ "Para Parsons, não se pode compreender a sociedade moderna, sem a ideia de sistema, pois o sistema é que permite que se possa comunicar".(In: ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2 ed. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2003, p. 190).

²⁹ *Ibid.*, p. 190.

Dessa forma, tendo em vista a inter-relação de subsistemas, que estão, por conseguinte, em permanente contato, contrariando o juridicismo, supera-se a noção de Estado, até porque

A geração de interferências de um sistema para outro sistema seria porque ele estaria produzindo *inputs*, influências externas a este sistema, e este teria, de alguma maneira, de se realimentar, num *feedback*, para recuperar ou filtrar essas influências e, a partir de *outputs*, comunicar-se com outros sistemas.³⁰ (grifo do autor).

Nesse contexto, a ideia de sistema político é mais rica que a noção de Estado, levando a tratar de Ciência Política ao invés de Teoria Geral do Estado, uma vez que se pretende observar a noção de poder da sociedade. A percepção de sistema político, ainda possui uma gama de política mais ampla do que o reducionismo proposto pelo conceito de Estado, em que pese ser este um (não único) dos atores principais do sistema político³¹, assim como os partidos políticos, os sindicatos e os grupos de pressão.

Tais considerações se fazem necessárias para esclarecer que, sendo fiel ao fio condutor da presente pesquisa, de cariz pragmático-sistêmico³², afasta-se a noção de Estado e passa-se a tratar do subsistema político da sociedade e de seus elementos, os quais estão em movimento - autopoieticamente falando - e não em crise, como parte da doutrina defende. Tal posição irá consubstanciar a ressignificação de alguns conceitos, a fim de responder ao problema de pesquisa proposto.

Para parcela considerável da doutrina - que eleva o ente político a um patamar de protagonismo - o chamado (por aqueles) de Estado Moderno, com marco temporal a partir do séc. XVI, constitui um ente em crise, até porque salientam que, anteriormente, só houve formas estatais pré-modernas. Todavia, mesmo em crise, ressaltam que o Estado não esgotou suas possibilidades, o que demonstra não se tratar de crise do Estado em si mesmo, nem de

³⁰ *Ibid.*, p. 190-191.

³¹ "O Estado é historicamente a grande organização da política". *In.*: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 31.

³² "Esta matriz realmente provoca uma mudança epistemológica na teoria jurídica e por isso ainda não chegou a ter grande influência na dogmática positivista dominante." *In.*: ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2 ed. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2003, p. 100.

crise do poder político, mas, sim, de crise do Estado como regime democrático, sendo essa agravada pela elite que vê com grande suspeição a crescente democratização da sociedade.³³

Para alguns³⁴, a chamada crise nas sociedades ocidentais apresenta-se, preliminarmente, como uma crise do Estado Social³⁵, ou seja, daquele que pretendeu ser providência e que sucumbiu em seu desiderato. Contudo, verifica-se que a proclamada “crise” adentra em outros aspectos que não somente na crise do Estado Social.

2.2.1 Aspecto conceitual

A crise, assim referem, aparece associada a novos desenvolvimentos da sociedade e inicia com uma crise conceitual, que acaba por atingir as características conceituais básicas do Estado, em especial a ideia de soberania (poder soberano). Essa ideia surgiu em 1576 e foi, primeiramente, teorizada por Jean Bodin (na obra *Lês Six Livres de la Republique*)³⁶. A soberania, segundo tal doutrina, traduz a ideia essencial do Estado Moderno, ou seja, a

³³ FERNANDES, António Teixeira. **A Crise do Estado nas sociedades contemporâneas**. Texto oriundo das conferências da Faculdade de Letras do Porto, 4. Porto:Universidade do Porto, Faculdade de Letras, Conselho Directivo, 1993.

³⁴ Nesse sentido, António Teixeira Fernandes alerta que “A filosofia de base do liberalismo político era a de que, se a sociedade fosse forte, o Estado podia ser fraco. Competia ao aparelho governamental unicamente criar o enquadramento jurídico para o exercício da actividade livre dos cidadãos e vigiar esse exercício. Distinguiam-se claramente Estado e sociedade civil. Nesta, encontrava o homem o espaço de sua liberdade. Em vez de uma teoria minimalista do Estado, as democracias liberais passaram rapidamente à defesa de uma teoria minimalista da sociedade. A fraqueza crescente desta última obrigou aquele a ser forte, compensando a debilidade social com uma extensa rede burocrática. [...] Que o Estado tenha entrado em crise, disso não resultará certamente mal algum para a sociedade. O trágico para nós portugueses é assistirmos a uma “crise” de um Estado-providência que nunca foi providência, mas deu esperanças de o ser”. (FERNANDES, *op. cit.*, p. 22-23).

³⁵ Provocado pela luta dos movimentos operários, em busca de uma regulação para a questão social, em especial no que concerne à previdência, assistência social, transporte, salubridade, moradia, etc., o que motivou a passagem do chamado Estado Mínimo para um Estado intervencionista, que passa a assumir tarefas até então próprias à iniciativa privada, todavia, sem aparência uniforme, mas que começou a ser evidenciado a partir do surgimento da Constituição Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919. O *Welfare State* “seria aquele Estado no qual o cidadão, independentemente de sua situação social, tem direito a ser protegido contra dependências de curta ou longa duração. Seria o Estado que garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo cidadão não como caridade, mas como direito político”, ou seja, o ente político surge “como afiançador da qualidade de vida do indivíduo”. A partir desses fundamentos é que o Estado Democrático de Direito surge com um novo conceito, que aprofunda aqueles ideais, de modo a unir o Estado de Direito ao *Welfare State*, ou seja, o conteúdo do Estado Democrático de Direito “se aprimora e se complexifica, posto que impõe à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação do *status quo*”. (In: STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 83-84).

³⁶ “A teoria da soberania absoluta do rei, [...] vai ser elaborada na França, no século XVI, tendo Jean Bodin como seu mais importante sistematizador”. Para aquele teórico, segundo Rocha, “a soberania do rei é originária, ilimitada, absoluta, perpétua e irresponsável em face de qualquer outro poder temporal ou espiritual”. (In: ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985, p. 75).

monopolização do poder por parte de um rei, onde passa a inexistir a concorrência entre poderes distintos. No momento em que surge a monarquia absolutista, a soberania é vista como um poder absoluto e perpétuo, sofrendo apenas limitações divinas e naturais³⁷.

Desde então, o conceito de soberania passará por várias transformações, já que "a soberania nasce com a conotação de um poder que possui o monarca, de supremacia em seu direito interno e com opção de acolher ou não o direito das gentes"³⁸, ou seja, "trata-se de uma teoria voltada a legitimar o poder dos monarcas absolutistas em seus Estados nascentes"³⁹. Vê-se que os monarcas absolutistas franceses levaram esta teoria às últimas consequências, de forma a identificar, na pessoa do rei, o próprio Estado, a soberania e a lei.⁴⁰

Com Rousseau, a soberania passa das mãos do monarca para as mãos do povo, tendo como limitador o conteúdo do contrato originário; depois, passa para o Estado, visto como pessoa jurídica que deterá a titularidade da mesma. A soberania é o poder juridicamente incontestável, que possui a capacidade de definir e decidir acerca do conteúdo e da aplicação do Direito, impondo-as de forma coercitiva em um determinado território – nos dias atuais, nada mais ilusório.⁴¹

Nas últimas décadas, é evidente o questionamento do conceito tradicional de soberania, de formação discursiva autoritária.⁴² Pode-se ver, facilmente, para começar a análise crítica, a formação de outros centros de poder concorrentes com o próprio Estado, que operam nos campos político, econômico, cultural e religioso, pois

esta problemática, práxis-discursiva que postula a tese de que só há um titular da competência discursiva legítima no poder do Estado, constitui um

³⁷ MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.11-35.

³⁸ ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985, p. 75.

³⁹ *Ibid.*, p. 75.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 75.

⁴¹ MORAIS, *op. cit.*, p.11-35.

⁴² Segundo Leonel Severo Rocha, existem, "analisando-se as teorias jurídicas sobre a soberania, cinco teses principais a respeito da justificação do poder político, a partir do Estado capitalista, com pequenas variações, de acordo com a singularidade da formação social na qual são adotadas", a saber: (1) tese da formação discursiva autoritária; (2) tese da formação discursiva participativa; (3) tese da formação discursiva institucional; (4) tese da formação discursiva negativista; e (5) tese da participação participativo-institucional. Para maiores detalhes, consultar: ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985, p. 73. Para esse autor, o senso comum (político-jurídico) dominante sobre a soberania está centrado na conjunção de segunda, com a terceira tese, de modo que ressalta a limitação do poder com direito de resistência do povo (discursiva participativa) e, ao mesmo tempo, reconhece o Estado como uma pessoa jurídica dotada de uma capacidade jurídica, ou seja, soberania representa uma capacidade de autodeterminação do Estado pelo direito próprio e exclusivo (discursiva institucional).

discurso autoritário. Ou seja, o discurso do poder, neste momento, utiliza-se também, para se manter, aliado a uma forte repressão institucional, uma ditadura discursiva.⁴³

A soberania (una, indivisível, inalienável e imprescritível), assim, caracteriza-se, historicamente, como um poder incontestável⁴⁴, pelo qual se tem a capacidade de definir e decidir acerca do conteúdo e da aplicação das normas, impondo-as coercitivamente, dentro de um determinado espaço geográfico, e repelindo injunções externas.

Tal soberania é constitutiva e constituída pela ideia de Estado-Nação ou Estado Nacional, que é própria da modernidade, caracterizando-se:

- a) por uma estrutura de poder centralizado e que exerce o monopólio da força e da política (mediante função legislativa, executiva e jurisdicional);
- b) por limitar-se, territorialmente, a um espaço geográfico delimitado por suas fronteiras;
- c) por um conjunto de indivíduos que são reconhecidos como cidadãos.

Diante desse cenário, surge a necessidade de se promover uma reflexão sobre a suficiência e eficiência dos elementos característicos do Estado (ideia de povo, de território, de poder como soberania). Há quem considere haver uma crise conceitual, que acaba por atingir indistintamente todos os Estados Nacionais.⁴⁵

No que concerne ao destinatário da tutela estatal, o povo, verifica-se uma dificuldade em delimitar esse termo. Aliás, mesmo constituindo-se termo em aberto, é inegável ser aquele elemento necessário para integrar o conceito de democracia, pois, como referido, constitui-se elemento característico do próprio Estado (subsistema político) e, por conseguinte, da sociedade.

⁴³ *Ibid.*, p. 75.

⁴⁴ Ao tratar de poder soberano, Hobbes já referiu "que os homens que se encontrarem numa situação absoluta de liberdade poderão, se lhes aprouver, conferir a um só homem a autoridade de representar todos eles. Ou conferir essa autoridade de representar todos eles". (*In*: HOBBS, Thomas. **Leviatã**: ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Trad. Alex Marins. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006, p. 141.

⁴⁵ MORAIS, *op. cit.*, p.11-35. Tais Estados aqui entendidos apenas como multiplicidade de sociedades, uma vez que, com o advento da globalização e da Comunidade Européia, a ideia de Estado-Nação se enfraquece, como refere Streck. Nesse sentido, consultar: STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 90. Aliás, se a doutrina que estuda a teoria que estuda o Estado afirma o esgotamento do modelo de Estado-Nação, acaba, de certa forma, aceitando a noção de modelo de sociedades e, portanto, de diversos sistemas culturais que se interrelacionam.

Mas qual o papel que este elemento característico (povo) ocupa no ambiente democrático? Quem é o povo?

Friedrich Müller⁴⁶ identifica três grandes espécies caracterizadoras de povo. São elas:

- a) povo como meio de legitimar o Estado: revela um povo ativo que participa das decisões políticas. Dessa forma, é, ao mesmo tempo, legitimador do Estado Democrático de Direito e ativo titular dos direitos políticos. Para o autor⁴⁷, a Constituição fala ao atribuir legitimidade a esse povo e cala, ao mesmo tempo, por não descrever qual o poder que aquele detém;
- b) povo como instância global de atribuição de legitimidade: neste caso, verifica-se o povo-ícone, aquele que é verbalizado por seus representantes, mas que acaba deslegitimado;
- c) povo como destinatário das decisões e atuações políticas: deve ser entendido sem restrições e é compreendido em todo cidadão pelo qual o corpo social passa a ser responsável. Este paradigma está intimamente ligado à democracia participativa, enquanto o anterior vincula-se à democracia representativa.

A tese de povo, como destinatário das decisões⁴⁸, considera que a democracia se constrói para todos, ainda que não tenha sido construída por todos (como, por exemplo, plebiscito e referendo – art. 14, I e II da Constituição Federal (CF); proteção contra lesão e ofensa de direito pelo judiciário – art. 5.º, XXXV da CF – devido processo legal). Nesse aspecto, busca-se a igualdade de todos com relação à qualidade de seres humanos: dignidade humana; direitos fundamentais, etc.⁴⁹

Essa reflexão leva a evidenciar uma transformação de modelos a partir do próprio Poder Soberano que, principalmente na ordem internacional, implica uma revisão em seus postulados, ainda que a soberania permaneça adstrita à ideia de independência e de poder

⁴⁶ MÜLLER, Friedric. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Onde "los individuos sean soberanos en el manejo de sus propios asuntos" e, no caso da "administración de justicia, esta soberania precisa que una parte sea reconocida como maestra del litigio (*dominus litis*), y esté autorizada para conducirlo a su gusto, en muchos casos eligiendo incluso la forma del proceso". (*In: DAMASKA, Mirjan R. Las caras de la justicia y el poder del estado: análisis comparado del processo legal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 182*).

⁴⁹ Nesse sentido, consultar: RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdiccional às formas de tutela.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 103-106.

supremo. Todavia, na atualidade, falar em soberania como um poder irrestrito revela-se em um saudosismo de uma avaliação lúcida dos vínculos que a envolvem (democráticos) e que restam indissociáveis da democracia e de tudo em que ela implica (controle público, limites procedimentais, garantias cidadãs, etc.).

Nesse ambiente, com o aprofundamento democrático da sociedade, pode-se sugerir uma dispersão nos centros de poder - para aqueles vinculados a um monismo -, com dispersão dos *loci* de atuação política na sociedade, seja no âmbito interno, seja no externo. Aliás, em nível internacional, a interdependência entre as sociedades aponta para um maior atrelamento entre as ideias de soberania e de cooperação jurídica, econômica e social que afeta, por conseguinte, a própria noção de soberania, que é responsável por essa colaboração, permitindo um Estado-Nação vincular-se a outro em questões que lhe interessam, constituindo comunidades (por exemplo, comunidades supranacionais: Comunidade Europeia, Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (NAFTA) e Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)), afastando, assim, uma soberania descolada de qualquer vínculo ou limitação.⁵⁰

A passagem do Estado Mínimo ao feito liberal clássico para o tipo de Bem Estar Social impôs a reconsideração do fenômeno da soberania. Como já referido:

- a) no modelo liberal, a soberania revelava-se um poder incontestável, vinculada a uma sociedade de indivíduos livres e iguais, onde o Estado era apenas o garantidor da paz social;
- b) no modelo do *Welfare State*, o Estado tem a incumbência de incorporar os grupos sociais aos benefícios da sociedade, por meio da promoção da solidariedade (bem estar social). O Estado adjudica a ideia de comunidade;
- c) no modelo do Estado Democrático de Direito, além da permanência em voga da já tradicional questão social, há o fortalecimento desta pela noção de igualdade.

Dessa forma, o caráter soberano atribuído ao Estado Contemporâneo está em um constante repensar de parte dos estudiosos da Teoria do Estado, em virtude do enfraquecimento da outrora ordem todo-poderosa e absoluta. No cenário internacional,

⁵⁰ MORAIS, José Luis Bolzon de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.11-35.

observa-se uma ordem de compromissos e não de soberania, em que pese alguns afirmarem que a possibilidade de se construir compromissos ocorre justamente em face da soberania.

A corrosão da noção de soberania ocorre, segundo Gustavo Zagrebelsky⁵¹, a partir de quatro vertentes, a saber:

- 1) pluralismo político-social interno;
- 2) formação de centros de poder alternativos e concorrentes, com o Estado no campo político, cultural e religioso;
- 3) institucionalização de contextos que colocam os poderes em dimensões supraestatais, enfraquecendo-os em relação aos Estados particulares;
- 4) atribuição aos indivíduos de direitos oponíveis em jurisdições internacionais diversas dos seus Estados.

A partir de tal corrosão, pode-se verificar que há uma superação do modelo de unidade estatal vigente nos últimos cinco séculos, por um modelo de multipolarização de estruturas ou de suas ausências (locais, regionais, nacionais, continentais, internacionais, supranacionais, mundiais, públicas, privadas, semipúblicas, oficiais, inoficiais, marginais, formais, informais, paraformais, democráticas, autocráticas, etc.) e, portanto, uma reestruturação.

2.2.2 Aspecto estrutural

Além do aspecto conceitual, evidencia-se, segundo a "doutrina da crise"⁵², uma crise estrutural, uma vez que o Estado Moderno entra em crise em sua expansão peculiar, qual seja, o aspecto social (Estado Social), que privilegia um papel interventivo/transformador. Os Estados intervencionistas realizam políticas macroeconômicas de expansão, suprimindo a

⁵¹ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Trad. Marina Gascón. 5. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. Nesse sentido, adverte o autor que "Desde finales del siglo pasado actúan vigorosamente fuerzas corrosivas, tanto interna como externamente: el pluralismo político y social interno, que se opone a la idea misma de soberanía y de sujeción; la formación de centros de poder alternativos y concurrentes con el Estado, que operan en el campo político, económico, cultural y religioso, con frecuencia en dimensiones totalmente independientes de territorio estatal; la progresiva institucionalización, promovida a veces por los propios Estados, de <<contextos>> que integran sus poderes en dimensiones supraestatales, sustrayéndolos así a la disponibilidad de los Estados particulares; e incluso la atribución de derechos a los individuos, que pueden hacerlos valer ante jurisdicciones internacionales frente a los Estados a los que pertenecen". (*Op. cit.*, p. 11-12).

⁵² Aqui jamais referida como forma pejorativa, mas como modo de observação por parte de parcela considerável da doutrina.

incapacidade dos mercados em gerir os recursos produtivos. Essa configuração intervencionista supõe o desenvolvimento de novos aparelhos para realizar suas funções, com adaptação à transformação constante destas.⁵³

Nesse sentido, a questão social acabou agregando um caráter finalístico ao Estado, uma função social. O Estado Social surge, assim, de movimentos históricos e do próprio desenvolvimento do modelo liberal, que acaba transformando o Estado a ponto de se pretender buscar o bem estar social. Isso ganha maior necessidade após a Segunda Guerra Mundial, principalmente com os movimentos operários que pretendiam melhores condições de trabalho (jornada menor, previdência, salubridade, moradia, etc.).

Tal anseio acaba, portanto, impulsionando a passagem do Estado Mínimo (responsável tão somente por assegurar o livre desenvolvimento das relações sociais no mercado, este caracterizado por vínculos intersubjetivos entre indivíduos formalmente livres e iguais). Por isso, o Estado passa a intervir em um espaço até então privado, olhando para o indivíduo; afinal, esse é o seu ator principal.

- a) Esse fato acaba beneficiando, não só os trabalhadores, mas também outros atores;
- b) tal atuação resulta na possibilidade de investimentos em estrutura básica, que, por via de consequência, impulsiona o processo produtivo industrial (construção de hidrelétricas, estradas, financiamentos, etc.).

Esses pontos (a; b) conferem uma dupla face ao Estado Social.

O Estado Social traz consigo uma democratização das relações sociais, já que abriu canais que permitiram a quantificação e qualificação das demandas, acarretando a incorporação de novos atores vinculados a movimentos sociais, por exemplo: operários no novo sistema fabril, o que faz surgir a necessidade de novas políticas públicas sociais ligadas a direitos sociais de caráter prestacional, como a regulação das relações de trabalho, seguridade social, educação, saúde, infraestrutura urbana e industrial, energia elétrica, transporte, câmbio, juros, etc.

Tais políticas acabarão, posteriormente, criando obstáculos ao próprio projeto do Estado de Bem Estar Social, uma vez que, com o incremento da atividade estatal, cresce também a burocracia desses aparelhos envolvidos na concretização dos serviços. Sob esse

⁵³ CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto Proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do direito e do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 229-259.

aspecto, reside um ponto de embate, pois a ideia de democracia se opõe à ideia de burocracia, em especial quando se pretende instrumentalizar a concretização de serviços.

No Estado de Bem Estar Social, desaparece o caráter assistencial caritativo de prestação de serviço, pois tais conquistas agora representam direitos próprios da cidadania, portanto, vinculados à própria ideia de dignidade da pessoa humana. Assim, tais direitos incorporam-se ao patrimônio do cidadão.

O Estado Social caracteriza-se por esta intervenção estatal (essa intervenção coloca o cidadão protegido de qualquer revés, independentemente de sua situação social). Essa proteção, por sua vez, ocorre por meio de mecanismos que busquem a igualdade material (no tocante à renda, alimentação, saúde, habitação, educação), mas não como caridade e, sim, como direito político, com caráter finalístico ligado ao cumprimento de sua função social, uma vez que há diferenças entre o Estado providência francês, o anglo-saxão, os modelos da Constituição de Weimar (1919) ou mexicana (1917), o que impede falar em “Estado de Bem Estar”⁵⁴.

Mas, como a história não é estanque, ao contrário, sempre está em constantes mudanças, o Estado do Bem Estar Social não se constitui definitivamente. E, apesar dessas mudanças, mantém o sentido. A partir dessas mudanças, surge um novo conceito de Estado – o Estado Democrático de Direito – que emerge do aprofundamento/transformação da fórmula: Estado de Direito e Estado de Bem Estar Social.

Tal Estado propõe-se manter a preocupação com a questão social e, primeiramente, com o aspecto da igualdade, assim qualificando aquela preocupação, de modo que o próprio Estado se aprimora e, simultaneamente, complexifica, uma vez que passa a conter um conteúdo utópico de transformação do *status quo*. Agora, além do pressuposto da função social, o Estado passa a preocupar-se com o pressuposto teológico.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 representa uma mudança de paradigma que foi embasada na Constituição Portuguesa e na Constituição Espanhola, pois aqueles Estados apresentavam situações similares às nossas, apesar de, no Brasil, a tradição das políticas sociais apontarem para um déficit democrático e de cidadania.

⁵⁴ Nesse sentido, consultar: MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 11-35.

Mas este modelo também apresenta aspectos em colapso, estando tal cenário caracterizado por uma⁵⁵:

- a) **crise fiscal:** evidenciada pelos problemas de “caixa”, o que fez surgir sugestão de superação por meio do aumento de carga tributária e redução de custos com diminuição da ação estatal⁵⁶;
- b) **crise ideológica:** embate entre: (1) democratização do acesso ao espaço público da política; e (2) burocratização das fórmulas para responder as pretensões sociais, com constituição de um corpo técnico-burocrático (resposta técnica);
- c) **crise filosófica:** atinge os fundamentos próprios do modelo de bem estar social, com enfraquecimento maior dos direitos sociais. Desagregação do elemento solidariedade, com fragmentação, portanto, do fundamento filosófico do modelo o que produz fissuras a serem sanadas por um projeto de reconstrução.

Mas a implementação/efetivação desse projeto de Estado Social caracteriza-se, segundo alguns, por crises, composições e rupturas. As crises são advindas das relações de seus opositores, como, por exemplo, os neoliberais. Assim, no campo fiscal, a crise fiscal-financeira do Estado parece estar por trás de todas ou da maioria e tende a uma flexibilização/fragilização das estruturas de políticas públicas sociais.

Essa ideia pretende retornar ao Estado Mínimo, o que marcaria um retrocesso para uma sociedade com múltiplas demandas e necessidades e que se expande quantitativamente e qualitativamente.

Porém, a crise financeira que atinge o modelo social é verificada desde a década de 1960⁵⁷, tendo um aprofundamento nos anos 1970, 1980 e 1990⁵⁸, em virtude da própria crise

⁵⁵ MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 11-35.

⁵⁶ No mesmo sentido, Streck ressalta que a questão financeira parece estar por trás de todas as objeções que se fazem ao Estado Social na essência ou ao seu retorno, o que é impensado, pois aquele ente trilhou um caminho sem retorno. A propagada crise financeira daquele modelo remonta à década de 1960, quando dos primeiros sinais de insuficiência de receitas ante as despesas que se avolumavam, sendo que "os anos 70 irão aprofundá-la, na medida em que o aumento da atividade estatal e a crise econômica mundial implicam um acréscimo ainda maior de gastos, o que implicará no déficit público". (*In*: STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 86).

mundial desse período (matriz energética de base petroquímica)⁵⁹. Assim, aumentam as despesas públicas, elevando seu déficit (até por sonegações de outras estratégias de fugas), criando, assim, um vínculo entre:

- a) crise econômica;
- b) debilidade pública;
- c) necessidades sociais.

Esse círculo foi agravado por guerras fiscais, desempregos permanentes ou de longa duração, que transformaram políticas públicas de caráter temporário em prestações públicas permanentes ou duradouras, acabando com a poupança pública produzida.

Para Capella⁶⁰, a crise do Estado intervencionista e assistencial se resolve na grande transformação evidenciada após os anos 1970, que fez surgir um mundo novo, uma Babel de características próprias.

Tal transformação deu-se por dois macrofenômenos:

- a) uma mundialização (globalização multifacetada) das relações sociais;

⁵⁷ Ao comentar a situação americana, Owen Fiss ressalta que "a finales de la década de 1960, cuando nuestra atención se dirigió a la guerra del Vietnam y comenzamos a sentir la presión de una espiral inflacionaria, las cosas cambiaron. El ataque al 'gran gobierno' se convirtió en la cuestión organizadora de nuestra política". Tal situação, adverte, acarretou a união de democratas e republicanos, que nos anos que se seguiram aquele momento, organizaram programas que limitavam as atividades governamentais. Tais programas evidenciaram um novo federalismo, que se assentou com privatizações, uso de métodos alternativos de resolução de disputas, etc. (*In: FISS, Owen. Por qué el Estado. Trad. Jorge Malem Señá. Colección Estructuras y Procesos - serio derecho. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 105-106*). Nesse ensaio, Fiss defende a atuação do Estado como necessária contraposição a uma distorção do debate público atribuído ao mercado (que tem que atuar como corretor do mercado), bem como para fins de preservar as condições essenciais a uma democracia, de modo a liberar essa das "garras" do mercado. O autor defende uma política atuante e o Estado, o qual considera como a mais pública das instituições e única capaz de resistir às pressões do mercado.

⁵⁸ Para Rosanvallon, tal cenário se deve a três dimensões ou três etapas: (a) a financeira, onde o autor aponta que, na França, desde os anos 1970, os dispêndios crescem em torno de 8%, enquanto as receitas elevam-se entre 1 e 3%; (b) a ideológica, presente nos anos 1980, que "traduz a suspeita de que o Estado empresário não administra eficazmente os problemas sociais. Ela corresponde à dúvida a respeito de um instrumental cada vez mais opaco e crescentemente burocratizado, que prejudica a percepção da sua finalidade e provoca uma crise de legitimidade"; (c) a filosófica, que ter-se-ia iniciado na década de 1990, cujos principais problemas são: a desintegração dos princípios de solidariedade e o fracasso da concepção tradicional de direitos sociais. (*In: ROSANVALLON, Pierre. A nova questão social: repensando o Estado Providência. Trad. de Sérgio Bath. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 1998, p. 24-25*).

⁵⁹ Nesse sentido, consultar: MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 11-35; e STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 86-87.

⁶⁰ CAPELLA, *op. cit.*, p. 229.

- b) uma nova revolução industrial (terceira), que adota novos materiais químicos, informática que permite inovar em todos os ramos da produção.

Para o enfrentamento dessas crises do *Welfare State*, Morais⁶¹ sugere que é necessário um olhar para a crise funcional, crise Constitucional e crise política.

2.2.3 Aspecto funcional

É justamente a propagada crise funcional do Estado que acaba afetando a jurisdição, uma vez que, por admitir várias funções, a doutrina da crise sustenta que o Estado parece não conseguir desempenhar nenhuma com eficácia. Argumentam que a ampliação do Estado parece tê-lo tornado uma gigante máquina burocrática que não anda devido a entraves formais e materiais. Outro acontecimento paralelo é o crescimento da demanda da sociedade civil, o que obsta ainda mais as funções do poder.

Para Ralf Dahrendorf, a burocracia é a maior contradição do Estado Social, porque, por meio dela, a sociedade civil, que devia ser libertada pela ação racional do Estado, é por ela subordinada a aparelhos enquadreadores e controladores, o que pode contribuir para o surgimento de "nova classe inferior"⁶². Diante da burocracia, fala-se que uma "crise" funcional estaria focada na perda de centralidade e exclusividade do poder do Estado, no que tange às suas históricas atribuições públicas, ou pela concorrência de outros produtores de decisões legislativas, executivas e/ou jurisdicionais, ou pela incapacidade de fazer valer as decisões que produz.

A perda da exclusividade advém de "uma mudança de perfil clássico das funções estatais produzida pela transformação mesma da instituição estatal"⁶³, abrindo espaços antes reservados "exclusivamente" ao ente estatal à concorrência de outros setores (privados, marginais, nacionais, locais, internacionais), no que concerne à decisão a respeito "da lei, sua

⁶¹ MORAIS, *op. cit.*, p. 11-35.

⁶² DAHRENDORF, Ral. **A lei e a ordem**. Trad. Tamara D. Barile. Brasília: Fundação Tancredo Neves, 1987. Para tal autor, "o processo de cidadania e a emergência de uma classe majoritária acarretou, na realidade, a criação de uma sociedade de "dois terços" [...] Dois terços, talvez mais, estão "dentro"; eles usufruem de todos os benefícios da cidadania, incluindo o crescente bem estar oferecido por uma economia próspera. Mas, no desenrolar do processo, um número considerável de pessoas foi deixado fora desses benefícios, seguramente 10% e, talvez, até 1/3. Evidentemente, eles poderiam ser utilizados como mão de obra barata, mas não há lugar para eles no esquema da cidadania. Eles são os que os americanos chamam de uma "nova classe inferior". (*Op. cit.*, p. 101).

⁶³ STRECK, *op. cit.*, p. 95.

execução e da resolução de conflitos”⁶⁴, ou seja, tal situação acarreta, segundo parcela significativa da doutrina, uma perda referencial, a qual evidenciaria certo pluralismo de ações e pluralismo funcional (executiva, legislativa, jurisdicional).

Como consequência, haveria uma fragilização na governabilidade do Estado, pois passaria a não conseguir finalidades puramente públicas e, assim, é a sociedade que passa, ela mesma, a se apoderar de tais finalidades, como se observou no fenômeno das privatizações. Outra consequência apontada é o déficit de legitimidade do Poder Político, pois a representação política também não escaparia da crise do Estado Social.⁶⁵

Os órgãos representativos do Estado, principalmente o Parlamento, passam a perder legitimidade por não responderem às necessidades do povo, movendo-se, muitas vezes, por interesses econômicos e não políticos. O Direito também é profundamente abalado por essas novas realidades. Sua racionalidade, vinda do Estado Liberal, se mostra muitas vezes incapaz de cumprir suas funções tradicionais, como controle e promoção da sociedade. Passa a transferir, cada vez mais, para a sociedade a capacidade de impor suas próprias regras do jogo, caindo muitos paradigmas do Direito.

A crise funcional caracteriza-se pela incapacidade de o Estado exercer, de forma exclusiva e centralizada, as funções legadas pela tradição política moderna da tripartição dos Poderes. Tal crise, portanto, constitui-se, como já observado, pela perda de exclusividade do Estado no desempenho das funções legislativa, executiva e jurisdicional. É no campo jurisdicional que se dá atenção à crise, em face de sua importância para a afirmação de projetos constitucionais na proteção de direitos e na limitação do arbítrio.

No período liberal, a jurisdição preocupava-se exclusivamente com a solução dos litígios individuais, uma vez que a atenção estava voltada para o livre desenvolvimento das pretensões individuais. Em um Estado Mínimo, a participação do direito tende a ser quase exclusivamente retributiva. Já no período do *Welfare State*, o Estado assume uma postura de promoção de políticas públicas coletivas, passando, assim, a intervir na promoção social, a fim de garantir um conjunto de direitos claramente voltados para a satisfação das necessidades das classes menos favorecidas.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 95.

⁶⁵ Consultar: MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

Todavia, a concretização dos direitos sociais exige a alteração das funções clássicas dos juízes que se tornam corresponsáveis pelas políticas públicas dos outros poderes estatais. Dessa maneira, o Estado intervencionista reformula a atuação do direito e dos juristas, pois esses passam a assumir uma função ativa e diretiva em contrapartida à mera vigilância do período liberal. Agora passam a ser gestores, com decisões ativas. Assumem também uma função de intervenção, especialmente com implementação de políticas públicas com propósitos compensatórios e distributivos.⁶⁶

Na contemporaneidade, o Poder Judiciário "vê a sua atividade comprometida e sem solução de continuidade diante de um novo e incerto cenário no qual o Estado perde a sua autonomia decisória, deixando de ser o posto central de poder do qual emanam comportamentos"⁶⁷. Para Capella⁶⁸, a função jurisdicional se encontra em decadência, uma vez que a atividade processual é demasiadamente lenta e imparcial para os novos poderes do capitalismo organizado que começam a arbitrar suas diferenças mediante a lei da selva econômica.

O Estado Social, como se vê, traz uma pauta social voltada aos direitos coletivos. Assim, o direito agora possibilita aos cidadãos recorrerem ao Judiciário para exigirem o cumprimento daqueles direitos. No Estado Liberal, o direito estava distante do cidadão; já no Estado Social, o direito aproxima o Estado da sociedade civil e outorga a essa a possibilidade de exigir judicialmente o cumprimento dos direitos sociais.

Mas esse novo modelo também acaba demonstrando falhas, especialmente no que concerne ao Poder Judiciário⁶⁹, pois, ao vincular-se com práticas jurídicas de repetição, revela-se incapaz de trabalhar com a diferença, com a complexidade da sociedade global e, ainda, revela-se inapto para tomar decisões que garantam o futuro (Jurisdição simbólica –

⁶⁶ SPENGLER, Fabiana Marion. A crise da jurisdição e a necessidade de superação da cultura jurídica atual: uma análise necessária. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Orgs.) **Os (des) caminhos da jurisdição**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 67.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 67.

⁶⁸ CAPELLA, op.cit. p. 229.

⁶⁹ Rosa e Marcellino Jr. destacam que não há como negar uma crise do Estado, do Poder Judiciário e do próprio Direito e sustentam que "Isso, sabe-se, não ocorreu por acaso. Faz parte de um projeto meticulosamente pensado, estruturado e concretizado que sempre viu, de algum modo, o Estado como estorvo e a política distributiva como superstição, como ilusão construtivista. Trata-se do *ideário neoliberal*, que, não obstante seu marcante e estratégico perfil camaleônico, desde seu nascedouro sempre nutriu o sentimento de ódio pelo modelo de Estado realizador, interventor em sociedade". (ROSA, Alexandre Moraes; MARCELLINO JR., Julio Cesar. O (re) pensar de crise jurisdicional diante do engodo efficientista: o direito e a economia em discussão. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso. (Orgs.) **Os (des)caminhos da jurisdição**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 43).

como, por exemplo: direito ao meio ambiente, engenharia genética, biodireito, que estão ligados ao futuro).

Os problemas com as funções jurisdicionais mostram-se relevantes, uma vez que somente um judiciário sintonizado com seu tempo será capaz de fazer frente aos subsistemas jurídicos (ambientes de regulação privada) que rejeitam ou complementam o direito estatal e, portanto, constituem-se em direito inoficial (sem coerção do Estado) e/ou marginal, como o exemplo de Pasárgada, de Boaventura⁷⁰, que, na década de 1970, evidenciou nas favelas do Rio de Janeiro soluções juridicamente nulas, mas que, para a comunidade, eram perfeitamente legais. Naquele episódio, a associação de moradores transformou-se em fórum jurídico.

O judiciário é tido, por vezes, como a última alternativa para a realização de um ideal democrático (desiludido), pois o declínio do Estado Social acarreta o abandono do cliente-cidadão.

A crise funcional evidencia⁷¹:

- a) no legislativo, uma Lex mercatória (forma de pluralismo jurídico);
- b) no executivo, um assistencialismo;
- c) no judiciário, uma abertura a fórmulas alternativas de jurisdição.

Diante disso, verifica-se que há uma crise do Estado contemporâneo⁷², o que evidencia, por via de consequência, uma crise na função jurisdicional daquele. Aliás, esta última, na maioria das situações em que é invocada, parte de um cenário de supremacia da lei, uma vez que, entendida como vinculada historicamente com a formação do Estado da

⁷⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 12 ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 175-176.

⁷¹ Nesse sentido, consultar: MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. Para uma conceituação de crise, Spengler, apoiando-se em Nicos Poulantzas, refere haver uma "inflação atual do termo que se refere, num primeiro momento e ao mesmo tempo, à crise econômica, política, ideológica e às relações entre elas. Nesse sentido, Nicos Poulantzas delimita o conceito de crise em economia como aquela que funciona, grosso modo, como purgas periódicas do capitalismo numa concepção burguesa ou como uma crise constante e reprodutiva de si mesma numa concepção mecanicista ou evolucionista. Quanto à crise política/ideológica, observa a existência de uma concepção da Sociologia e da Ciência Política burguesa que a considera um momento 'disfuncional' que rompe bruscamente com o equilíbrio natural de um sistema ou, enquanto concepção prevalente, como uma crise que consiste numa série de traços particulares, resultando desta condensação contradições no domínio político, que afetam tanto as relações de classe na sua política como os aparelhos de Estado". (In: SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação: por uma cultura no tratamento de conflitos**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010, p. 37).

⁷² Aqui o contemporâneo é grifado propositadamente com a letra "c" em minúsculo, com o intuito de demonstrar que se está referindo ao Estado nos dias atuais e não somente à sua conformação enquanto Estado Contemporâneo, este, sim, caracterizado por seu caráter finalístico vinculado à ideia de função social. Nesse sentido, consultar: MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 14.

modernidade que se baseia em um Direito legislado, sendo critério único e exclusivo para verificação e valoração do comportamento social do cidadão.⁷³

Tal cenário de crise invoca, para sua conceituação, aportes da Sociologia, como já se apontou⁷⁴, mas esquecem os teóricos da crise de levar a sério um pressuposto básico daquela área do conhecimento de que tudo está incluído na sociedade e, no caso específico do Direito. Continuam a se valer de um paradigma normativista. Sobre tal situação, convém recordar as lições de Leonel Severo Rocha que, ao criticar o normativismo kelseniano, ressalta:

Para Kelsen, ‘como norma mais elevada, ela tem de ser pressuposta, visto que não pode ser posta por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada [...] aqui designada como norma fundamental (*Grundnorm*)’. [...]

Essa teoria de Kelsen, hoje, é extremamente insuficiente, porque ela é uma teoria que estabelece critérios de observação muito próprios. Os seus limites são dados por ela mesma e dependem muito dessa noção de Estado e de cultura única. Então, essa é uma teoria que, num certo sentido, comunga com a visão limitada do mundo, que já os marxistas antigamente chamavam de *ideologia*. Isto é, Kelsen observa o Direito como representante de uma cultura caracterizada por um discurso que aparenta reduzir as diferenças do mundo, mas que, na realidade, privilegia muito mais certos interesses particulares do que aqueles que aparecem como universais. Essas questões ideológicas foram afastadas por Kelsen como uma maneira para se propor a validade da cultura da sociedade racional vista como um Estado de Direito.⁷⁵

Em um tempo em que tudo é instantâneo, não se pode pretender uma separação rígida entre passado, presente e futuro. O tempo é imediato, o que impede à Teoria do Direito se valer dos padrões kelsenianos para o seu desenvolver. Dessa forma, uma observação sistêmica da Sociedade, do seu ente político (Estado) e do Direito ganha destaque, uma vez que a observação da realidade se faz a partir da diferença entre passado e futuro. Nesse sentido, "o Tempo determina o tipo de estruturação temporal do Direito", o qual se autorreproduz dentro desta lógica⁷⁶.

Dentro de uma estrutura normativista rígida, o Estado de Direito se manifesta somente por meio do Direito, pois aquele ente se utiliza de um poder, consubstanciado invariavelmente

⁷³ SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por uma cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010, p. 38-39.

⁷⁴ Nesse sentido retornar a nota de rodapé 42.

⁷⁵ ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação Luhmanniana. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 27.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 30.

na "força física organizada desde os critérios normativos da sanção para a sua objetivação, determinando o contato entre a cultura e o Direito a partir desses pressupostos da estática".⁷⁷

A retomada, pelo pós-positivismo, da racionalidade jurídica evidencia o Poder Judiciário como ator principal, que se preocupa com a interpretação, esquecendo-se que se vive em uma sociedade globalizada, onde a cultura também se fragmenta, o que impõe a necessidade de o Direito ser também plural. Vive-se em um momento em que a complexidade se manifesta, pois surgem muitas culturas diferentes e espaços de identidade em construção e sempre questionáveis, o que evidencia a impossibilidade de observações verdadeiramente tranquilas e seguras.⁷⁸ Ou seja, se as transformações da sociedade (em uma observação passado e futuro) são a ela inerentes, não existe crise, ou dito de outro modo, se a crise faz parte do sistema, ela deixa de ser crise.

A administração - que, para Luhmann, compreende os três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), sendo um ambiente constituído pelo público, pela política e pelas pessoas - pode reduzir a complexidade do ambiente criando instituições e normas aceitas pelo ambiente. Todavia, para isso, é necessário o abandono de vínculos ultrapassados, como ao normativismo ou às ideias superadas no cenário globalizado atual de povo, além de território e soberania, ideias que se tinha há algumas décadas. Sem isso, como compreender a diversidade imposta pela comunidade europeia ou, mais recentemente, o tribunal indígena da Bolívia, ou outros aspectos inseridos pelo chamado Novo Constitucionalismo Latinoamericano?

Durante séculos, o poder foi considerado uma capacidade humana que se expressava, principalmente, por meio das instituições políticas. Esse poder, durante aquele tempo, assumiu diversas formas (monarquia, aristocracia, sistemas políticos que estruturam os Estados contemporâneos), de acordo com as concepções culturais e sociais dos diferentes tipos de sociedade. Contudo, pesquisas durante o século XIX já identificaram que aquele padrão de sistemas de poder encontrados naquelas instituições, não é o único. Aliás, encontraram-se formas diversas, se comparadas ao aparelho estatal definido na ciência e na prática das sociedades, vinculadas ao poder como núcleo de sua constituição, o que, por parte destas, definiu aquelas como sendo "primitivas".⁷⁹

⁷⁷ *Ibid.*, p. 26.

⁷⁸ ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação Luhmanniana. *In*: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 26-36.

⁷⁹ BARRETO, Vicente de Paulo. **As máscaras do poder**. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2012, p. 61-71.

Clastres já havia identificado, em seus estudos⁸⁰, que o Estado como poder unificado e institucionalizado - o qual se manifestava pela vontade de um governante - acabava limitando a análise do poder aos seus aspectos jurídico-institucionais⁸¹. O senso comum teórico⁸² dominante não concebe o poder fora do espaço público delineado pelas leis do Estado, por entender que somente os aspectos institucionais das relações de poder, formalizados pelo Direito, e a construção de argumentos que justifiquem a legitimidade do governante são relevantes para a reflexão política⁸³, o que impedia a constituição de uma antropologia política, já que tais ideias estão vinculadas a um julgamento de valor implícito (CLASTRES). Por isso, consideram as chamadas sociedades primitivas privadas de um componente, no seu entender, necessário a todos os tipos de sociedade, qual seja, o Estado, naquela idealização de único legitimado e capaz de organizar a vida social.⁸⁴

Tal cenário acabou marginalizando, do ponto de vista da ciência social, aquelas sociedades ditas primitivas, sob a alegação de que não possuíam história, visto que não se organizavam em Estado; muitas não tinham escrita nem economia organizada. O senso comum teórico dos estadistas⁸⁵ que concebiam classicamente o Estado como produto da propriedade não se encaixava naquelas sociedades em que se recusava a propriedade como a *pedra filosofal* do convívio social e, por conseguinte, não indicava a separação de classes entre ricos e pobres.⁸⁶

No fundo,

o que encontramos na sociedade primitiva é que o estabelecimento de relações sociais quase caracterizam mais pelos laços de solidariedade e

⁸⁰ Consultar: CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado**. Trad. Theo Santiago. São Paulo: Cosac Naify, 2012.

⁸¹ Ao analisar a sociedade primitiva (sem Estado), Clastres adverte: “na sociedade primitiva, o chefe, como possibilidade de vontade de poder, está antecipadamente condenado à morte. O poder político isolado é impossível na sociedade primitiva; nela não há lugar, não há vazão que o Estado pudesse preencher”. (*Op. cit.*, p. 223).

⁸² Recorde-se Warat, ao defender que, “de uma maneira geral, a expressão “senso comum teórico dos juristas” designa as condições implícitas de produção, circulação e consumo de verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do Direito”. (*In*: WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito**: interpretação da lei - temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 13). O termo cunhado por Warat para identificar parcela dominante de juristas pode, ao nosso sentir, ser utilizado perfeitamente em relação àqueles que se vinculam a uma ideia de Estado como detentor de poder que vincula e deslegitima outros espaços sociais.

⁸³ BARRETO, *op. cit.*, p. 61-71.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 61-71.

⁸⁵ Termo não utilizado aqui como a pessoa apta a governar, mas simplesmente para designar aqueles que se preocupam em estudar o Estado e seus modelos.

⁸⁶ BARRETO, *op. cit.*, p. 61-71.

igualdade comunitária do que pela consagração do poder unificado no Estado. E essa reação permanente nas tribos indígenas contra a hegemonia da vontade de um chefe sobre a comunidade fez com que os chefes terminassem impedidos de serem chefes, na concepção moderna desse termo.⁸⁷

Preconizam-se solidariedade e igualdade comunitária... Então essas organizações são consideradas primitivas?

Novos modelos, como a justiça indígena e a agroambiental da Bolívia, a partir de 2009, e a justiça comunitária brasileira demonstram a necessidade de se pensar a sociedade de forma integral, pois tudo está dentro desta, como referiu Luhmann. Não há crise, mas, sim, momentos de insuficiência de modelos postos a partir de vínculos paradigmáticos, o que ocasiona a necessidade de um repensar cíclico, autorreferencial, de modo a atender os anseios de uma sociedade complexa e envolta em conflitos sociais.

2.3 Comunidade e conflitos sociais

A preocupação com o efetivo acesso à justiça na contemporaneidade deve levar em consideração os anseios das comunidades inseridas na sociedade observada. No cenário brasileiro, principalmente após a introdução de um modelo de Estado Democrático de Direito, com a Carta de 1988, pautada no pleno exercício dos direitos sociais e individuais: liberdade, desenvolvimento, igualdade e justiça como valores de uma sociedade pluralista comprometida com a solução pacífica das controvérsias⁸⁸, há que se levar em consideração os anseios de uma comunidade multicultural como a brasileira, pois só "o reconhecimento do pluralismo jurídico na perspectiva da alteridade e da emancipação revela o *locus* de coexistência para uma compreensão crescente de elementos multiculturais criativos, diferenciados e participativos".⁸⁹

⁸⁷ *Ibid.*, p. 71. Ao criticar a ruptura com uma organização social que pretendia a solidariedade e a multiplicidade de *locus* de poder, Clastres considera que "a verdadeira revolução, na proto-história da humanidade, não é a do neolítico, uma vez que ela pode muito bem deixar intacta a antiga organização social, mas a revolução política, é essa aparição misteriosa, irreversível, mortal para as sociedades primitivas, o que conhecemos sob o nome de Estado". (In: CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado**. Trad. Theo Santiago. São Paulo: Cosac Naify, 2012, p. 215).

⁸⁸ Como disciplina o preâmbulo da Constituição Federal Brasileira de 1988.

⁸⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico: um espaço de resistência na construção de direitos humanos. (In: WOLKMER, Antonio Carlos; NETO, Francisco Q. Veras; LIXA, Ivone M. (Orgs.). **Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 41).

Se, como lembra Warat, o monismo jurídico da teoria pura do direito "elimina de seu seio toda noção metajurídica e não só a valorização jurídica (a axiológica), senão também a faticidade (os fatos), ficando tão só com a norma e seu enfoque técnico-jurídico, o qual se reduz à demonstração lógica da validade das normas jurídicas"⁹⁰, então se faz necessária a reintrodução política do poder da comunidade, bem como "o retorno dos agentes históricos, o aparecimento inédito de direitos humanos relacionados às minorias e à produção alternativa de acesso à Justiça, com base no viés interpretativo da pluralidade de fontes".⁹¹

Assim, pretendendo reforçar a participação das comunidades para o acontecer da comunicação jurídica, importa destacar o sentido empregado à noção de comunidade, para fins desta pesquisa.

2.4 Comunidade: um *locus* privilegiado da cidadania participativa

A preocupação com o conceito de comunidade ganha corpo e preponderância na escrita da história, a começar com a comunidade moral (a família)⁹². O tema comunidade foi tratado, com maior profundidade⁹³, pela Antropologia e Sociologia ainda em meados do século XX, afastando-se do vínculo puramente de pertencimento local, para analisar também diferenças políticas e religiosas entre regiões, bem como entre tipos de povoados e meios ambientes diversos. Para o historiador inglês Peter Burke, "os estudos desse tipo, que destacavam a relação entre a comunidade e seu meio ambiente, evitaram o duplo perigo de tratar uma aldeia como se fosse uma ilha e de ignorar a relação existente entre microanálise e a macro análise".⁹⁴

⁹⁰ WARAT salienta ainda que "o conteúdo do direito se identifica com a norma. A realidade jurídica advém da norma, categoria do conhecimento desvinculada da dinâmica existencial e de seu objetivo de valorização e justificação. A realidade jurídica não é significativa, senão tão só a norma, que é constituinte daquela". (In: WARAT, Luis Alberto. Luis Alberto. **Introdução geral ao direito: a epistemologia jurídica da modernidade**. Vol. 2. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1995, p. 19).

⁹¹ WOLKMER, *op. cit.*, p. 38.

⁹² Nesse sentido, Ferdinand Tönnies, em 1887, em seu *Comunidade e Sociedade*, sustentou que a comunidade (*Gemeinschaft*) repousava nos laços de sangue e de parentesco, sobre associações com a terra e laços de lugar, de amizade, de sentimentos partilhados e crenças comuns. (In: TÖNNIES, Ferdinand. **Community and Society**. Trad. Charles Loomis, New York: Harper Torchbooks, 1963).

⁹³ Já "no caso da História, a tradição das monografias sobre aldeias é muito mais antiga, porém, via de regra, tais estudos eram elaborados por si mesmos ou como expressão do orgulho local e não como um meio para o entendimento da sociedade mais ampla". (In: BURKE, Peter. **História e teoria social**. Trad. Klaus Brandini Gerhardt *et. al.* 3 ed. São Paulo: Editora Unesp, 2012, p. 93).

⁹⁴ *Ibid.*, p. 479.

Como lembra Bordieu, a "identidade social reside na diferença, e a diferença é afirmada contra o que está mais perto, que representa a maior ameaça"⁹⁵, revelando, portanto, que a identidade de um grupo é elemento importante na análise da comunidade⁹⁶. Assim, "o termo 'comunidade' é, portanto, ao mesmo tempo útil e problemático"⁹⁷ e distante de um modelo consensual de sociedade, pois necessita ser aquela construída e reconstruída. Mas, mesmo retratando um modelo consensual de sociedade, como fez Durkheim, ao pregar coesão entre membros de um grupo e solidariedade social, não se pode afastar a conflituosidade inerente à relação social, pois uma uniformização de conceitos e ideias entre membros de grupo social é de todo difícil, senão impossível de se identificar.⁹⁸

Todavia, se a conflituosidade é inerente ao convívio social, também é possível identificar a comunidade como sendo um *locus* privilegiado para o desenvolvimento de uma cidadania participativa, pautada no reconhecimento da diferença e do direito à diferença, de modo a propiciar uma coexistência ou construção de uma vida em comum, além das diferenças existentes.

É com esse intuito que a comunidade deve ser identificada para os fins da presente pesquisa. Dessa forma, acompanhando as lições de Zygmunt Bauman, não se pode ignorar que o termo comunidade apresenta um sentido próprio; aliás, para esse autor,

as palavras têm significado: algumas delas, porém, guardam sensações. A palavra 'comunidade' é uma delas. Ela sugere uma coisa boa: o que quer que 'comunidade' signifique, é bom 'ter uma comunidade', 'estar numa comunidade' [...]. As companhias ou a sociedade podem ser más; mas não a comunidade. Comunidade, sentimos, é sempre uma coisa boa.⁹⁹

⁹⁵ BOURDIEU, Pierre. **A distinção**: crítica social do julgamento. São Paulo: EDUSP; Porto Alegre: Zouk, 2012, p. 94.

⁹⁶ Peter Burke ressalta que "o modo pelo qual a identidade de um grupo é definida em relação ou comparação a outros - protestantes *versus* católicos, homens *versus* mulheres, nortistas *versus* sulistas, e assim por diante - foi analisado com clareza em um extraordinário trabalho de Antropologia Histórica, que estuda a relação entre africanos e afroamericanos. No Brasil, no fim do século XIX, alguns escravos libertos com antepassados na África Ocidental decidiram voltar para a África, para Lagos, por exemplo, decisão que sugere que esses negros se julgavam africanos. Ao retornarem, entretanto, foram considerados forasteiros - brasileiros - pela comunidade local (Carneiro da Cunha, 1985). Esse exemplo faz-nos lembrar a importância de estudar tanto a identidade individual como a coletiva de dois ângulos, dentro e fora. Não podemos pressupor que os outros nos veem como nós mesmos nos vemos". (*In*: BURKE, *op. cit.*, p. 97-98).

⁹⁷ *Ibid.*, p. 98.

⁹⁸ Para Durkheim, "uma uniformidade tão universal e tão absoluta é radicalmente impossível [...] mesmo entre povos inferiores, em que a originalidade individual está muito pouco desenvolvida, esta não é, todavia nula. Assim então, uma vez que não pode existir sociedade em que os indivíduos não diverjam mais ou menos do tipo coletivo". Nesse sentido, consultar: DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Trad. Maria Isaura P. Queiroz. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1974, p. 60.

⁹⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade**: a busca por segurança no mundo atual. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003, p. 07.

Tal concepção vai além daquelas que consideram que “comunidade significa um grupo de pessoas que compartilham de uma característica comum, uma ‘comum unidade’, que as aproxima e pela qual são identificadas”¹⁰⁰, já que evoca aquilo que falta e de que se necessita, ou seja, “‘comunidade’ é o tipo de mundo que não está, lamentavelmente, ao nosso alcance [...]. ‘Comunidade’ é nos dias de hoje outro nome do paraíso perdido – mas a que esperamos ansiosamente retornar, e assim buscamos febrilmente os caminhos que podem levar-nos até lá”.¹⁰¹

Ao se referir à comunidade, Bauman ressalta que se vive em uma realidade declaradamente não comunitária, que chega inclusive a ser hostil a ela e que não comunga com uma comunidade aconchegante, que possibilitaria aos partícipes contar com a boa vontade dos outros, em que todos se entendem bem, pois não há estranhos entre seus membros.

Resgatando a ideia grega, Comunidade seria o estágio último e perfeito¹⁰², onde a participação é elemento central¹⁰³. Diante desse contexto e para melhor conectar a noção de comunidade ao desenvolvimento da presente pesquisa, optou-se por ressaltar uma comunidade cívica, revisitando, como afirma Robert Putnam, "uma importante tradição republicana ou comunitária que vem desde os gregos e Maquiavel, passando pela Inglaterra do século XVII, até os constituintes americanos".¹⁰⁴

¹⁰⁰ NEUMANN, L. T. V; NEUMANN, Rogério Arns. **Repensando o investimento social**: a importância do protagonismo comunitário. São Paulo: Global; Instituto para o Desenvolvimento Social (IDIS), 2004, p. 20-21.

¹⁰¹ BAUMAN, *op. cit.*, p. 09.

¹⁰² François Julien ressalta que “comum é aquilo de que temos parte ou tomamos parte, que é partilhado e do qual participamos, Eis porque é um conceito originalmente ‘político’: o que se partilha é o que nos faz pertencer à mesma Cidade, *pólis*. É sobre essa noção de comum que se inicia então legitimamente a Política de Aristóteles: ‘Vemos que toda *pólis* é uma espécie de comunidade’ (koinomia). Comunidade que, em seu princípio, é extensiva, e isto em duas dimensões: na proporção ao mesmo tempo do que nela se partilha e daqueles que dela participam. Ela começa a dois, entre homem e mulher, ou senhor e escravo, desdobra-se no nível da casa, depois da aldeia, depois da Cidade, para a qual tendem todas as demais formas de comunidade e que é, tanto para Aristóteles como para todos os gregos do período clássico, um estágio último e perfeito.” (In: JULLIEN, François. **O diálogo entre as culturas**: do universal ao multiculturalismo. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009, p. 36).

¹⁰³ Nesse sentido, Aristóteles já afirmou que "o homem é um animal político por natureza, que deve viver em sociedade, e que aquele, por instinto e não por inibição de qualquer circunstância, deixa de participar de uma cidade, é um ser vil ou superior ao homem" (p. 14), pois "o que não consegue viver em sociedade, ou que não necessita de nada porque se basta a si mesmo [...] é um bruto ou uma divindade" (p. 15). Assim, "compondo-se o Estado de uma porção de indivíduos [...] é pela educação que convém trazê-lo à comunidade e à unidade" (p. 46). Nesse sentido, consultar: ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003, *passim*.

¹⁰⁴ PUTNAM, Robert D. **Comunidade e democracia**: a experiência da Itália moderna. Trad. Luiz Alberto Monjardim. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 101.

Uma noção de comunidade cívica tem como pressuposto uma cidadania com participação nos negócios públicos, todavia, sem altruísmo, pois em uma comunidade cívica os cidadãos acabam buscando um "interesse próprio corretamente entendido"¹⁰⁵, ou seja, definido no contexto das necessidades públicas gerais, uma vez que esse interesse próprio é sensível ao interesse dos outros.¹⁰⁶

Nessa perspectiva, o domínio público não se restringe a uma arena de batalha para a afirmação do interesse pessoal, pois o espírito público prevalece. Em um modelo de comunidade cívica, a cidadania é exercida com o reconhecimento de direitos e obrigações recíprocas, e ocorre a união mediante relações horizontais de reciprocidade e não por verticalização de autoritarismo e dependências. Todavia, para tal cenário, é importante que a política se aproxime do ideal de igualdade política entre os cidadãos, propiciando assim o sentimento de pertencimento e participação do governo.¹⁰⁷

Tal pensamento remonta ao Contrato Social de Rousseau (1712-1778)¹⁰⁸, pois, nesse, o termo comunidade aparece associado, primeiramente ligado à família nuclear, após, às famílias diversas e, posteriormente, à sociedade civil¹⁰⁹. Essa transformação evolutiva integra as condições para o pacto social que culminará na sociedade civil: deve o homem alienar seus bens, sua pessoa, sua vida e sua potência em nome da vontade geral e a favor da coletividade como parte indivisível do todo. Assim, o homem poderá organizar-se na sociedade, que é dependente, imbuir uma moral na sua complexidade e, por fim, as mutações históricas decorrentes do seu aspecto dinâmico poderão, com o pacto, assegurar a principal característica do homem: a liberdade.

Rousseau prega um governo participativo e democrático num Estado representativo da coletividade. Dessa forma, o sentido de comunidade, para este autor, perpassa por um "eu-comum", ou seja, o homem é parte de um todo que lhe pertence e o integra, e a pessoa que se

¹⁰⁵ Noção inserida por Tocqueville *apud* PUTNAM, Robert D. **Comunidade e democracia**: a experiência da Itália moderna. Trad. Luiz Alberto Monjardim. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 102.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 101.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 102.

¹⁰⁸ ROUSSEAU, Jean Jaques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, *passim*.

¹⁰⁹ Assim, a racionalidade proposta por Rousseau se afasta de uma com viés meramente instrumental, como em Hobbes, que sustenta que se o indivíduo quer a paz, deve respeitar a lei. Para Rosseau, é importante incluir, além das necessidades físico-materiais, uma perspectiva afetiva, moral e política, que se integram em um novo corpo coletivo, denominado por este autor, no seu contrato social, de um *eu comum*. Os participantes deste corpo, ao ingressarem na nova realidade, abdicariam de "seus supostos direitos naturais em favor de uma comunidade (e não a um terceiro, como em Hobbes)". Nesse sentido, consultar: QUINTANA, Fernando. Jean Jacques Rousseau. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Editora Unisinos; Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 748.

tornará moral no Estado civil é um corpo coletivo formado pela união de todos. Se não houver essa coletividade positiva, não haverá vida social.

Para além daquelas ideias, é possível afirmar que, quando há o envolvimento de indivíduos organizados em comunidades, formam-se "diferentes subsistemas sociais. Tais subsistemas se caracterizam por funções particulares, por processos e estruturas com elas relacionados, assim como por meios gerais que controlam tais processos".¹¹⁰

As associações civis, assim, podem incorporar e reforçar as normas e os valores da comunidade cívica¹¹¹, uma vez que tais associações "contribuem para a eficácia e a estabilidade do governo democrático, não só por causa de seus efeitos 'internos' sobre o indivíduo, mas também por causa dos seus efeitos 'externos' sobre a sociedade".¹¹²

Em seus estudos, o cientista político Robert Putnam enfatiza a relação dos indivíduos em redes informais e sociedades civis formais, formando esta relação um capital social que está ligado ao grau de confiança capaz de determinar o nível de envolvimento dessa comunidade¹¹³. Putnam estudou por 25 anos as regiões italianas e concluiu que, para que um governo conseguisse desempenhar sua função de forma satisfatória, era necessária a participação da comunidade cívica. Ele também observou que a relação do capital social é uma variável importante no desenvolvimento de uma região. Mas, em que pese o capital social ser um fator importante, este não desconsiderou os fatores econômicos, naturais e humanos.¹¹⁴

Naquela pesquisa¹¹⁵, houve comparação entre os estados regionais do sul e do norte da Itália, levando em consideração o nível de civismo de cada região. O autor verificou que os estados situados ao norte são mais desenvolvidos que os estados situados ao sul, uma vez que a população do norte é mais ativa e participante, isto é, ela tende a se unir para solucionar seus problemas, não esperando pela providência do Estado. Além desses fatores, Putnam também observou que a região norte é mais desenvolvida em virtude de sua cultura, ou seja, devido a

¹¹⁰ SILVA, Jaqueline Mielke. **O direito processual civil como instrumento de realização de direitos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005, p. 93-94.

¹¹¹ Ressalvando, como destaca Putnam, que "nem todas as associações de indivíduos que pensam da mesma forma são comprometidas com os ideais democráticos ou organizadas de modo igualitário; basta ver, por exemplo, a Ku Klux Klan e o partido nazista. Ao avaliar a importância que uma organização particular pode ter para o governo democrático, há que se considerar também outras virtudes cívicas, como a tolerância e igualdade". (In: PUTNAM, Robert D. **Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna**. Trad. Luiz Alberto Monjardim. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 223).

¹¹² *Ibid.*, p. 103.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ PUTNAM, *op. cit.*.

¹¹⁵ *Ibid.*

fatores históricos que formam o civismo, enquanto que, no sul, os aspectos culturais estão direcionados ao paternalismo e ao assistencialismo.

Dessa forma, as comunidades que possuem um nível mais elevado de confiança e, conseqüentemente, de capital social, oferecem maiores e melhores condições para programar e viabilizar projetos sociais em prol da coletividade. Nessa senda, observa-se que existe uma relação direta entre os níveis de associativismo, confiança, cooperação social, civismo e participação no desenvolvimento de uma determinada região.¹¹⁶

Como a confiança é um fator determinante, no que diz respeito ao capital social, Fukuyama define confiança como "a expectativa que nasce no seio de uma comunidade de comportamento estável, honesto e cooperativo, baseado em normas compartilhadas pelos membros dessa comunidade".¹¹⁷

Para alcançar tal fator determinante, é necessária uma pré-compreensão do conflito como elemento inerente ao convívio social.

2.5 Conflito enquanto elemento inerente ao convívio social

A abordagem do estudo do conflito procura explicar a lógica do sistema social e a lógica de sua história, o que não é o objeto da presente Tese. Aliás, no próprio cerne das mais diversas filosofias sociais e teorias sociológicas ao longo da história, o conceito de conflito ocupa quase sempre um lugar de destaque. Como já se salientou, o conflito "evoca antinomias clássicas entre integração e ruptura, consenso e dissenso, estabilidade e mudança, de tal forma a oposição entre conflito e ordem se inscreve no próprio fundamento do sistema social"¹¹⁸ e, assim, para a conceituação do conflito, a questão a ser examinada tanto é de natureza do sistema social, como da própria sociologia.

Por isso, para fins de tratamento social, destaca-se um poder específico que o conflito possui, qual seja, o risco da confrontação de uma pessoa/grupo que se articula contra um ou alguns, tanto externamente na sociedade em geral quanto no interior de uma célula social (família, rua, bairro, etc.), ou seja, no interior de uma determinada organização social,

¹¹⁶ ROSAS, Isabela A. G.; CÂNDIDO, Gesinaldo Ataíde. Capital social como instrumento para viabilização do desenvolvimento regional: estudo de caso no Cariri Paraibano. **Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional**, Taubaté: São Paulo, v. 4, n. 2, p. 58-80, mai/ago 2008.

¹¹⁷ FUKUYAMA, Francis. **Confiança**: As virtudes sociais e a criação da prosperidade. Rio de Janeiro: Rocco, 1996.

¹¹⁸ BIRNBAUM, Pierre. Conflitos. In: BOUDON, Raymond (Orgs.) **Tratado de Sociologia**. Trad. Teresa Curvelo. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1995, p. 247.

recordando-se que a confrontação com o outro individualmente considerado consiste, em verdade, numa confrontação social, visto que possui impactos na sociedade como um todo.

Tal confrontação estaria ligada a um darwinismo social, pois existiria, na observação daquele conflito, uma analogia ou identidade entre sistema biológico e sistema social, evidenciada na luta envolvendo os homens entre si à dos animais, como sustentaram "os princípios da sobrevivência dos mais aptos e da luta pela vida que se impõe no mundo animal"¹¹⁹ de Darwin, levados a Spencer, um dos fundadores da sociologia.

Para Spencer, "o conflito enquanto princípio permanente anima qualquer sociedade e estabelece entre esta e seu ambiente um equilíbrio precário"¹²⁰, que desenvolve a diferenciação das funções e dos papéis, permitindo-se, assim, a criação de uma sociedade industrial pacificada, originada das incertezas de sobrevivência e do medo. Nessa perspectiva, nota-se uma aproximação de uma noção de capitalismo, pois ligada ao mercado e seus medos. Tanto Spencer quanto Summer identificam, ainda que de uma forma conservadora, no conflito entre os homens, uma fonte de liberdade e de progresso, o que sustenta, na visão desses, uma intervenção mínima de cunho social por parte do Estado (ideal liberal), suscetível de refrear o conflito.¹²¹

Afastando-se desse entendimento, pesquisadores europeus¹²², ainda que vinculados a uma ideia de darwinismo social, refutam a ideia de conflito ligada ao mercado, mas aproximam o confronto entre raças superiores e inferiores, em uma luta pela conquista do mundo, o que vai "justificar antecipadamente os genocídios hitlerianos, ao legitimarem um pretenso conflito entre raças justificado por desigualdades biológicas"¹²³ e as guerras que colocam países em confronto entre si.

Importa destacar que "através da oposição consenso/conflito, por exemplo, mergulhamos no próprio cerne da teoria sociológica contemporânea"¹²⁴. Tal oposição apresenta numerosos e contraditórios estudos, que colocaram aqueles convictos de uma

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 247-248. Para esse autor, a Teoria Evolucionista influenciou os sociólogos Giddings; Small e Sumer, entre outros norte-americanos.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 247-248.

¹²¹ *Ibid.*, p. 248.

¹²² Arthur de Gobineau e Vacher de Lapouge (França); H. S. Chamberlain e Francis Galton (Grã-Bretanha); Wagner; Marr (Alemanhã), entre outros. BIRNBAUM, Pierre. Conflitos. In: BOUDON, Raymond. **Tratado de Sociologia**. Trad. Teresa Curvelo. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1995, p. 248.

¹²³ *Ibid.*, p. 248.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 249.

sociologia do conflito a atacarem Talcott Parsons (1902-1979)¹²⁵ e sua proposta de integração social, mas, de Durkheim a Parsons, os fundadores da sociologia contemporânea consideram que a obra de Hobbes é a primeira a colocar em uma abordagem sociológica o problema dos fundamentos da ordem. É "em referência a ela que, de Marx a Parsons e por intermédio dos modelos essenciais de Durkheim ou Tönnies, se procurou também explicar as condições de formação dos conflitos".¹²⁶

A luta de todos contra todos é inerente à sociedade natural, que, na perspectiva de Hobbes, origina-se da necessidade de satisfação dos desejos individuais. Em seu *Leviatã*, Thomas Hobbes (1588-1679) colocou seu pensamento sobre a natureza humana, assentando que o medo da reação do outro impede que os mais fortes e inteligentes se ergam contra os mais fracos e débeis, o que ocasiona um contrato social que vem a ser "o artifício de representação que tornará possível a passagem do estado de natureza para a sociedade civil"¹²⁷, que pressupõe uma autoridade à qual os indivíduos devem submeter sua liberdade¹²⁸, ou seja, para evitarem o conflito e viverem em paz, os homens devem se submeter a um poder absoluto e centralizado.

A partir do momento em que o homem deixou de ter sua existência regulada pelos instintos e passou a raciocinar, de modo a optar e inserir objetivos e, principalmente, agir em prol da satisfação desses objetivos, pode-se evidenciar o surgimento da condição humana, pois o homem, até para fins de sobrevivência e convivência, depende de uma regulação social, sem, no entanto, afastar a liberdade individual, pois, como referiu Calmon de Passos, "somos livres, paradoxalmente, na medida em que estamos determinados por nossa condição humana

¹²⁵ Que "foi, sem dúvida, um autor bastante importante na Sociologia do século XX, sobretudo porque, em sua teoria, a ação social deixa de ser atribuída diretamente ao indivíduo: [...]. Recolhendo elementos de Durkheim (sistema) e Weber (ação), Parsons estabelece que as ações sociais são as operações com base nas quais se constroem os sistemas sociais. A ação é, desta forma, descrita como uma "propriedade emergente" da realidade social, que se concretiza desde quatro componentes básicos, a saber, a adaptação, manutenção das estruturas latentes, obtenção de fins e integração". (MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. Teoria da Sociedade ao Sul do Equador? Leonel Severo Rocha e a recepção da Teoria dos Sistemas no Brasil. In: BARRETTO, Vicente de Paulo; DUARTE, Francisco Carlos; SCHWARTZ, Germano (Orgs.). **Direito da sociedade policontextural**. Curitiba: Appris, 2013, p. 18).

¹²⁶ *Ibid.*, p.18.

¹²⁷ PROGREGINSCHI, Thamy. Thomas Hobbes. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Editora Unisinos; Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 438.

¹²⁸ Aliás, "em Hobbes, pode-se dizer que "o contrato parece supor uma alienação total. Para ele, os indivíduos convencionam mutuamente transferir todos os direitos a um terceiro, o soberano, que retificará um poder absoluto (torna-se o poder de um homem só), a noção de contrato hobbesiana exclui a suposição de refundações convencionais sucessivas da ordem pública. A partir do novo arranjo de poder existe apenas a submissão dos súditos." Todavia, apesar de Hobbes ser um ideólogo da monarquia, admite a possibilidade de assembleias populares exercerem o poder soberano. (In: ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985, p. 78).

para decidir, desaparelhados, contudo, para experimentar segurança a cada decisão que tomarmos. E isto é, ao mesmo tempo, instigador e trágico”¹²⁹.

Tal mistério é consequência "de sermos o único ente que faz perguntas e pretende ter ou precisa ter respostas”¹³⁰, além de detentores de infinitas possibilidades enquanto perdurar a liberdade. Todavia, a possibilidade de emancipação, ou seja, de viver plenamente tal liberdade só se viabiliza quando compartilhada com o outro, uma vez que se necessita do outro, pois "sem ele, minha própria condição humana é irrealizável”¹³¹. Esse (com)partilhar social faz nascerem os conflitos de interesses¹³², cuja satisfação só é possível em termos individuais, que pode ser compartilhada, mas, ainda assim, permanece na individualidade de cada homem, que é livre para decidir se houve ou não a satisfação de seus interesses.

Entretanto, a vivência em coletividade, mesmo em um modelo de comunidade cívica como descreve Putnam, ou na vida social descrita em Rousseau, não afasta o conflito. Aliás, o convívio por si é fonte geradora de conflitos¹³³, pois é natural que surjam divergências com relação a assuntos diversos, de maior ou menor grau de complexidade. "A comunidade cívica não está livre de conflitos, pois seus cidadãos têm opiniões firmes sobre as questões públicas, mas são tolerantes com seus oponentes”¹³⁴.

A vida social ou "o fenômeno sociedade é ‘irritante’ porque dele não podemos evadir-nos. Para cada posição que uma pessoa possa ocupar, a sociedade possui atributos e modos de comportamento aos quais o portador deve se adequar”¹³⁵. Dessa forma, o desempenho inadequado dos papéis sociais faz surgir conflitos, ou seja, "conflito e desacordo são partes integrantes das relações sociais e não necessariamente sinais de instabilidade e

¹²⁹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 93. (publicado *pós mortem*, por Eridan Passos)

¹³⁰ *Ibid.*, p. 30.

¹³¹ *Ibid.*, p. 31.

¹³² Entendido, conforme destaca Calmon de Passos, como o "o vínculo entre a necessidade ou o desejo e o bem que os satisfaz". (*Ibid.*, p. 109).

¹³³ Que, no entender de Darendorf, os conflitos sociais estão calcados nas relações de domínio que reinam dentro de certas unidades de organizações sociais, ou seja, nas relações de autoridade. Segundo tal autor, que não concebe sociedade sem domínio, "onde quer que existam relações de domínio, e as sociedades sem domínio só são conhecidas, até agora, na fantasia dos utopistas e antropólogos, há também conflitos que procedem delas, cujo núcleo mais geral pode-se ver na transformação das relações vigentes". (*In*: DAHRENDORF, Ralf. **Sociedade e liberdade**. Trad. Vamireh Chacon. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981, p. 144). Da mesma forma, Michael Amaladoss entende que "o conflito surge quando, por algum motivo, a cultura dominante perde sua posição de poder. Os grupos subalternos então procuram se afirmar. Isso leva a todos os tipos de revoluções". (*In*: AMALADOSS, Michael S. J. **Promover harmonia: vivendo em um mundo pluralista**. Trad. Nélio Schneider. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2006, p. 230).

¹³⁴ PUTNAM, Robert D. **Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna**. Trad. Luiz Alberto Monjardim. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 102.

¹³⁵ SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010, p. 259.

rompimento”¹³⁶. O conflito é encarado como uma das possíveis possibilidades de interação entre indivíduos.¹³⁷

Assim, "o conflito está sugerido justamente por meio da inerência da sociedade no indivíduo"¹³⁸, e tal conflito entre a sociedade e o indivíduo prossegue, nesse último, caracterizando uma luta entre partes de uma mesma essência, já que

A sociedade quer ser uma totalidade e uma unidade orgânica, de maneira que cada um de seus indivíduos seja apenas um membro dela; a sociedade demanda que o indivíduo empregue todas as suas forças a serviço da função especial que ele deve exercer como seu integrante; [...] o impulso de unidade e totalidade que é característico do indivíduo se rebela contra esse papel. Ele quer ser pleno em si mesmo, e não somente ajudar a sociedade a se tornar plena; ele quer desenvolver a totalidade de suas capacidades, sem levar em consideração qualquer adiamento exigido pelo interesse da sociedade.¹³⁹

Tal contexto revela certo egoísmo por parte do indivíduo, quando o afã de totalidade deste se contrapõe a um modelo altruísta que considera aquele como elo social unilateralmente formado. Todavia, a expectativa da sociedade imposta sobre o indivíduo também revela um egoísmo por parte desta, uma violação do sujeito.¹⁴⁰

Os anseios individuais, por vezes, se contrapõem às necessidades e condições dos outros. Os desejos sociais impõem ao sujeito "uma forma que seja adequada ao seu conjunto, e frequentemente de uma forma tão dura e incompatível com aquele valor objetivo que o indivíduo exigia de si mesmo"¹⁴¹, o que identifica uma oposição entre indivíduo e sociedade; portanto, a necessidade de outra visão de mundo.

A totalidade do ser humano, por vezes, é atrofiada ou destruída por uma especialização exigida pela sociedade e seu representante no indivíduo, a consciência ético-social. Tal diferença entre os interesses da humanidade e os interesses da sociedade, na

¹³⁶ *Ibid.*, p. 263.

¹³⁷ Importa destacar ainda como característica desse convívio social que ele está inserido em um sistema social que "é definido pela ação social, controlado pelo apego afetivo. Desempenha as funções de integração e de fechamento do raio de ação". (*In*: SILVA, Jaqueline Mielke. **O direito processual civil como instrumento de realização de direitos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005, p. 95).

¹³⁸ "Pois a capacidade do ser humano se dividir em partes e sentir qualquer *parte* de si mesmo como seu ser autêntico [...] põe o ser humano, à medida que ele se sente como ser social, em uma relação frequentemente conflituosa com os impulsos de seu eu que *não* foram absorvidos pelo seu caráter social." (*In*: SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais da sociologia: indivíduo e sociedade**. Trad. Pedro Caldas. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p. 83).

¹³⁹ *Ibid.*, p. 83.

¹⁴⁰ SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais da sociologia: indivíduo e sociedade**. Trad. Pedro Caldas. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p. 85.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 87.

concepção de Simmel, foi sentida por Nietzsche¹⁴² quando trata do lugar no qual o homem se eleva gradativamente à altura do gênero humano, ou seja, o ser imediato dos seres humanos, o qual compreende tanto a compreensão de que nem a humanidade é essencial para todas as formas, nem é a única a desenvolver tudo o que é humano, pois "a sociedade é uma das formas nas quais a humanidade modela os conteúdos de sua vida".¹⁴³

Assim, o indivíduo é constrangido, tanto pela sociedade que lhe dá a medida de sua personalidade, pelo sentido de humanidade que lhe impõe comportamentos específicos, uma vez que "a humanidade não é a soma de todas as sociedades e, sim, uma síntese totalmente peculiar dos mesmos elementos que, de outra maneira, resultam na sociedade"¹⁴⁴, quanto pelos interesses de uma existência particular.

Tais conflitos, quando inseridos em um contexto social que promove a confiança mútua, permitem uma nova visão, que viabiliza a superação das divergências, afastando o oportunismo "no qual os interesses comuns não prevalecem porque o indivíduo, por desconfiança, prefere agir isoladamente e não coletivamente"¹⁴⁵, ou seja, a confiança surge, novamente, como redutora de complexidade para voltar a uma concepção lumanhiana.¹⁴⁶

Contudo, com os elementos de confiança, aumentam as possibilidades prováveis e diminuem as chances de desenvolver riscos. Com as demonstrações de confiabilidade, os atores conseguem superar os perigos decorrentes de ações em que se encontram presentes os riscos; assim, os indivíduos se relacionaram mais elevando as contingências e as complexidades inerentes às relações com a comunidade.¹⁴⁷

Fukuyama contrapõe esse aspecto quando afirma que, mesmo os grupos com altos níveis de confiança e solidariedade podem apresentar problemas e desenvolver riscos, pois, por exemplo, "se a lealdade se sobrepuser à racionalidade econômica, então a solidariedade comunal simplesmente acarretará o nepotismo ou o apadrinhamento"¹⁴⁸, o que poderá acarretar prejuízos às organizações.

Para Luhmann, o ser humano vive em meio a uma multiplicidade de fatos e ações que acontecem, possibilitando que ele tenha várias experiências. "O homem vive em um

¹⁴² *Ibid.*, p. 88.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 88.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 89.

¹⁴⁵ PUTNAM, *op. cit.*, p. 103.

¹⁴⁶ Nesse sentido, consultar: LUHMANN, Niklas. **Confianza**. Barcelona: Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Santiago do Chile: Instituto de Sociologia da Pontificia Universidad Católica de Chile, 1996.

¹⁴⁷ LUHMANN, Niklas. **Confianza**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 2005. (Biblioteca A; 23. Sociedad).

¹⁴⁸ FUKUYAMA, *op. cit.*, p. 173.

mundo constituído sensorialmente, cuja relevância não é inequivocamente definida através do seu organismo". Assim, releva um comportamento social diante de um mundo altamente complexo e contingente, onde ocorram reduções que possibilitem expectativas comportamentais recíprocas e que são orientadas a partir das expectativas sobre tais expectativas¹⁴⁹, pois "o mundo apresenta ao homem uma multiplicidade de possíveis experiências e ações em contraposição ao seu limitado potencial em termos de percepção, assimilação de informação e ação atual e consciente"¹⁵⁰.

Se a complexidade que envolve o ser em sociedade torna o conflito como inerente ao convívio *ser com ser* e *ser com sociedade*¹⁵¹, tal convivência dá-se especialmente em uma perspectiva de Estado Democrático de Direito, influenciada pelo Direito, pois "toda convivência humana é, direta ou indiretamente, cunhada pelo direito. Como no caso do saber, o direito é um fato social que em tudo se insinua e do qual é impossível se abstrair. Sem o direito, nenhuma esfera da vida encontra um ordenamento social duradouro; [...]"¹⁵².

Dessa forma, o convívio social pode ocorrer por meio de regras e regulamentos que necessitam ser negociados e litigados, vigorando, muitas vezes, a partir de meios coercitivos, quando mínimo ou inexistente o elo de confiança, ou por diálogos comunitários, entendendo estes como comunicação entre comunidades que possuem um nível mais elevado de confiança e, conseqüentemente, de capital social; portanto, oferecem maiores e melhores condições para tratar seus conflitos.

Na segunda perspectiva, os envolvidos passam a entender o conflito como uma oportunidade, ao passo que ele ajuda a reconhecer as diferenças que existem entre as pessoas, bem como auxilia a estabelecer uma identidade pessoal e uma identidade de pertencimento a determinado grupo social, de modo a definir limites de convivência indivíduo/grupo, grupo/sociedade. Esse elo surge quando se passa a conceber que "el conflicto [...] está en la raíz del cambio personal y social"¹⁵³.

¹⁴⁹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, *passim*.

¹⁵⁰ Aliás, "cada experiência concreta apresenta um conteúdo evidente que remete a outras possibilidades que são ao mesmo tempo complexas e contingentes." (*Ibid.*, p. 45).

¹⁵¹ Para Dahrendorf, "os conflitos só podem ser compreendidos, na sua efetividade e importância, quando referidos ao processo histórico das sociedades humanas. Os conflitos são indispensáveis, como um fator do processo universal da mudança social [...] exatamente porque apontam para além das situações existentes; são os conflitos elemento vital das sociedades, como possivelmente seja o conflito geral de toda a vida". (*In*: DAHRENDORF, Ralf. **Sociedade e liberdade**. Trad. Vamireh Chacon. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981, p. 82).

¹⁵² *Ibid.*, p. 45.

¹⁵³ ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La mediación y el acceso a justicia**. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003, p. 55.

Em havendo a possibilidade de se compreender o conflito como etapa inicial para a oportunidade de uma experiência positiva em um ambiente democrático¹⁵⁴, pode-se concluir que a atribuição de sentido¹⁵⁵, positivo ou negativo ao conflito, depende da forma de administração deste, a ser escolhida pelas pessoas envolvidas.

Por vezes, a administração e o tratamento dos conflitos são terceirizados, como ocorre quando se opta em outorgar, seja por vontade própria ou por imposição a outrem, a prerrogativa de traçar parâmetros para o conflito, como ocorre em modalidades como a arbitragem e o processo judicial, como se verá em momento posterior.

Tendo em vista que a administração dos conflitos é considerada elemento-chave para as consequências futuras destes, importa, portanto, analisar as modalidades dos conflitos para fins de tratamento social, de modo a apontar quais relações conflituosas estão mais afeitas a um ou a outro modelo (conciliação, negociação, arbitragem, mediação, processo judicial, etc.).

2.6 Modalidades de conflitos para fins de tratamento social

Como já ressaltado, o conceito de conflito comumente aparece ligado a uma ideia de choque, de contraposição, algo com viés negativo. Nessa condição, o conflito é externado como um enfrentamento entre pessoas ou grupos, geralmente de regra hostil com relação a um direito, podendo causar o extermínio do(s) outro(s) pela violência¹⁵⁶. Dessa forma, o conflito

¹⁵⁴ Afinal, "a democracia caracteriza-se por ser um regime político que não apenas pressupõe o conflito, como o tem como uma de suas virtudes naturais. É o conflito que gera competição, matéria prima do progresso e do desenvolvimento, as ideologias básicas do pensamento moderno". (In: SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 304-305).

¹⁵⁵ "Quem estabelece o 'conteúdo' concreto dos conflitos são as partes, que decidem por este e não por aquele 'conteúdo de sentido'". (MISSE, Michel. Sobre o "Conceito" de Conflito Social. In: ROSA, F. A. de Miranda (Org.). **Direito e Conflito Social**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980, p. 24). Apesar de tratar da prerrogativa das partes para que se estabeleça o conteúdo de sentido dos conflitos, Misse, afirma que esses pressupõem uma irracionalidade - ou não seriam conflitos - o que parece um equívoco, uma vez que, como já ressaltado, os conflitos são inerentes ao convívio social. Aliás, como contraponto, lembra-se que muitas inovações, em diversos campos (social, tecnológico, etc.), surgiram do conflito de ideias.

¹⁵⁶ Mas "o enfrentamento é voluntário, de modo que o homem, ao tropeçar em uma pedra, colide com a mesma e não conflita com ela, justamente porque [...] não se avista a intenção de conflitar"; todavia, "a 'vontade conflitiva' pode se direcionar a uma única pessoa ou a um grupo", porém "avista-se a necessidade de que os antagonistas sejam da mesma espécie, pois não se denomina conflito o enfrentamento entre um homem e um animal". Nesse sentido, consultar: SPENGLER, Fabiana Marion. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e as novas possibilidades: a importância dos remédios ou remédios sem importância? (In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Orgs). **Conflito, jurisdição e direitos humanos**: (Des) apontamentos sobre um novo cenário social. Ijuí: Ed. Unijuí, 2008, p. 22).

pode ser considerado “‘um ruído’ na relação de pertencimento do ser humano ao seu grupo social”.¹⁵⁷

Gladys Álvarez sustenta que

El conflicto existe desde que el mundo es mundo; es connatural al hombre y a los grupos que integra. Nace con la vida en comunidad, es una parte ineludible en el desarrollo de las sociedades humanas. No es en sí mismo ni positivo ni negativo. Nos afecta a todos y en todos los ámbitos, atraviesa la comunidad y la cultura. Saber cómo mirarlo y comprenderlo puede ser decisivo a la hora de intervenir en él a fin de buscar soluciones, productivas y efectivas. Cuando los conflictos no son resueltos en forma adecuada, se están comprometiendo los proyectos o patrimonios de los individuos, grupos o entidades de una comunidad.¹⁵⁸

Portanto, o tratamento¹⁵⁹ adequado dos conflitos ganha relevo para evitar o comprometimento dos projetos da sociedade, tanto em uma perspectiva individual quanto em uma perspectiva comunitária e, assim, social, pois "a nossa relação com os outros é constitutiva da nossa personalidade. A existência humana do homem não é estar no mundo, mas sim, estar com os outros. O homem é essencialmente um ser de relação".¹⁶⁰

Em havendo o compartilhar da existência, surge a rivalidade entre os homens, que acaba por afetar a tranquilidade de uma existência isolada, de modo a evidenciar uma contraposição de interesses, onde, mesmo que um não esteja imbuído de más intenções, acaba transformando o outro, que se sente ameaçado, sendo que "o medo do outro redobra quando não é meu semelhante, quando não fala a mesma língua, quando não tem a mesma cor, quando exhibe a sua fé num Deus que não é o meu".¹⁶¹

A fuga de uma situação conflituosa implica em renunciar os próprios direitos. Tal renúncia pode abrir a possibilidade de aceitação pelo outro ou pelo grupo, o que acaba

¹⁵⁷ MARTINS, Nadia Bevilaqua. **Resolução alternativa de conflito: complexidade, caos e pedagogia**. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 301.

¹⁵⁸ ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 51.

¹⁵⁹ Comunga-se, com parcela da doutrina, que ressalta ser mais adequada a utilização da expressão "tratamento" do que "solução ou resolução". Nesse sentido, convém salientar que a expressão "tratamento" torna-se mais adequada enquanto ato ou efeito de tratar ou medida terapêutica de discutir o conflito, buscando uma "resposta satisfativa", até porque, na esfera judicial, o compromisso assumido está voltado, em grande parcela, à solução do processo e não do conflito. Nesse sentido, consultar: SPENGLER, Fabiana Marion. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e as novas possibilidades: a importância dos remédios ou remédios sem importância? (*In*: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Orgs). **Conflito, jurisdição e direitos humanos**: (Des) apontamentos sobre um novo cenário social. Ijuí: Ed. Unijuí, 2008, p. 21).

¹⁶⁰ MULLER, Jean-Marie. **O princípio de não-violência**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 16.

¹⁶¹ *Ibid*, p. 17.

revelando um caráter dúplice do conflito, pois, ao mesmo tempo que pode ser devastador, pode ser construtivo, uma vez que o conflito é "um elemento estrutural de toda a relação com os outros e, por conseguinte, de toda a vida social"¹⁶², já que objetiva uma relação contratual, um pacto entre adversários, nem que seja de disputa.¹⁶³

O outro, o estranho é produto da sociedade, "mas cada espécie de sociedade produz sua própria espécie de estranhos e os produz de sua própria maneira"¹⁶⁴, o que leva a identificar modalidades de conflitos próprios de cada comunidade. Todavia, em que pese essa alternância, pode-se observar um elo comum entre os conflitos existentes nas mais diversas sociedades.

Tal elo revela a possibilidade de se distinguir conflitos mediáveis de não mediáveis e conflitos reais daqueles aparentes.

2.6.1 Conflitos mediáveis e não mediáveis

A partir da identificação de conflitos de base ou conflito-raiz¹⁶⁵, podem-se encontrar pessoas que estão sofrendo conflitos que atentam contra suas necessidades básicas e que produzem violações de direitos humanos. Dessa forma, conflitos que atentem contra a dignidade humana dificilmente poderão ser mediados, pois as pessoas têm todo o direito de lutar para enfrentar as consequências e também as suas causas. Crimes e agressões são exemplos de conflitos não mediáveis *a priori*¹⁶⁶. Para tais eventos, a judicialização, bem como

¹⁶² *Ibid.*, p. 18.

¹⁶³ O que, por vezes, na história se aproximou da barbárie. Tal cenário acabou por influenciar os juristas que "pretenderam sair, escapar da barbárie, criando seu barroco particular: o normativismo", que se abordará adiante. Nesse sentido, consultar: WARAT, Luís Alberto. **Do paradigma normativista ao paradigma da razão sensível**. In: GAGLIETTI, Mauro; MELEU, Marcelino; COSTA, T. N. G. **Temas emergentes no direito**. Passo Fundo: IMED, 2009, p. 17.

¹⁶⁴ BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998, p. 27.

¹⁶⁵ Podem-se identificar, como exemplos de conflitos de base, aqueles que atentam contra os direitos humanos e que tratam das necessidades básicas do ser humano: fome, moradia em condições inumanas, preconceitos devido à deficiência, sexo, idade, migração ou etnia; desemprego, ausência de acesso aos serviços de saúde, à educação, tráfico humano, pedofilia, etc. Nesse sentido, consultar: INSTITUTO DE TECNOLOGIA SOCIAL; SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS-SEDH. **Direitos humanos e mediação de conflitos**. São Paulo: Instituto de Tecnologia Social/Secretaria Especial de Direitos Humanos-SEDH, 2009. Para Fiorelli *et al.*, "a causa-raiz de todo o conflito é a mudança, real ou apenas percebida, ou a perspectiva de que ela venha a ocorrer". (In: FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, M. J. O. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 06).

¹⁶⁶ Ressalvam posições que concebem uma mediação penal como prática da Justiça Restaurativa. Nesse sentido, consultar: SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. No entender desse pesquisador, o modelo de Justiça Restaurativa não recepciona na íntegra os fundamentos da mediação, pois nessa não há necessidade da participação de outras pessoas, além dos conflitantes e do mediador; já aquela pressupõe o envolvimento

o acionamento do aparato estatal de segurança pública se fazem necessários. Nesse sentido, o exemplo mais evidente é o de violência doméstica¹⁶⁷.

Além dessas situações, não se recomenda a mediação quando não existe um equilíbrio entre as partes, pois a paridade de forças é essencial para a condução da mediação. Uma vez evidenciada a hipossuficiência de um em relação ao outro, a interferência do Poder Judiciário se mostra mais adequada¹⁶⁸. A mediação, portanto, se mostra mais eficaz quando as partes possuem uma relação que se perpetua no tempo, uma vez que nessa, invariavelmente, se visa o término do conflito e não da relação.¹⁶⁹

No entanto, muitos conflitos podem valer-se do instituto da mediação, especialmente aqueles originados no seio familiar¹⁷⁰ e, sem se enquadrar em atos de violência doméstica, se estabelecem a partir de desejos/emoções e do convívio social. Em ambas as situações,

tanto das partes envolvidas, quanto da comunidade para fins de propiciar o encontro de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança, sem visar à punição como fim em si mesma, mas, sim, a reparação dos danos, o reconhecimento do mal, a restauração de relacionamentos, a reorganização dos envolvidos e o fortalecimento da comunidade, mediante a promoção de círculos restaurativos. Nesse sentido, consultar: ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008.

¹⁶⁷ A que acontece na esfera da conjugalidade e dos laços familiares, ou seja, a violência do homem que exerce o papel de marido/ex-marido/companheiro/namorado ou pai contra a mulher. Ou seja, a violência doméstica entendida como sinônimo de violência de gênero. Os dados desse tipo de violência apontam um crescimento alarmente, pois, "em sete anos da Lei Maria da Penha, o Ligue 180 prestou mais de 470 mil informações sobre a lei. Somente no primeiro semestre deste ano, foram 15.593 atendimentos, totalizando 14% das 111.037 informações referentes a legislações. Por dia, a média foi de 86 informações sobre a Lei Maria da Penha. Por semana, foram cerca de 2.600 atendimentos. Dos 306.201 registros, 111.037 (36,3%) foram relacionados a solicitações de informação sobre leis; 59.901 (19,6%) das demandas foram direcionadas para a rede de atendimento à mulher e serviços públicos de segurança pública, saúde e justiça; 37.582 (12,3%), relatos de violência (física, psicológica, moral, patrimonial, sexual, cárcere privado e tráfico de pessoas); 1.675 (0,5%) sobre reclamações de serviços, alguns configurados como violência institucional; e 365 (0,1%) referentes a elogios e sugestões. Em média, foram 51 mil ocorrências por mês, correspondendo a 1.691 demandas diárias. [...] **Em 83,8% dos relatos de violência (37.582), o agressor era companheiro, cônjuge, namorado ou "ex" da vítima. Ou seja, a mulher é alvo de pessoas com quem ela mantém ou manteve uma relação íntima de envolvimento afetivo e sexual.**" Tais dados constam do monitoramento sobre a violência de gênero feita pela Secretaria de Política para Mulheres do Governo Brasileiro. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2013/10/ligue-180-e-acessado-por-56-dos-municipios-brasileiros>>. Acesso em: 10 out. 2013. (**grifo nosso**).

¹⁶⁸ Situações envolvendo menores protegidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA); idosos pelo Estatuto dos Idosos; mulheres pela Lei Maria da Penha, bem como conflitos trabalhistas individuais, entre outros, colocam em evidência a preocupação social em proteger, de forma diferenciada, categorias reconhecidas como hipossuficientes, como menos favorecidas, se comparado ao outro.

¹⁶⁹ Nesse sentido, consultar: CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 122.

¹⁷⁰ "Na separação litigiosa, diluída a paixão dos primeiros tempos, o ódio domina. No calor da luta, os filhos (e demais familiares) tornam-se meros coadjuvantes na relação familiar puída pelos atritos; deslocados pelo litígio, não raramente, manifestam comportamentos autodestrutivos, derivam para drogas e negligenciam suas obrigações na busca inconsciente de atrair as atenções dispersas dos pais. Somente fortes emoções positivas conseguem restaurar a capacidade de pensar que o ódio aniquila. É imperioso vencer a raiva e expor a fragilidade física e emocional dos filhos (o capital emocional disponível pode ser um caminho)". (*In*: FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, M. J. O. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 215).

identificam-se relações continuadas (família, vizinhança, etc.) e estas propiciam um ambiente mais afeito à mediação, pois viabilizam "o diálogo entre pessoas que convivem cotidianamente"¹⁷¹, o que se reveste de finalidade primordial na mediação comunitária, por exemplo.

2.6.2 *Conflitos reais e conflitos aparentes*

Alguns conflitos não refletem o sentimento íntimo da pessoa e, assim, não traduzem, de forma verdadeira, o que lhe causa angústia, insatisfação, intranquilidade, algum mal estar e, por isso, não refletem a verdadeira pretensão da pessoa; são aqueles mencionados sem maior comprometimento com a essência do mal estar. Por sua vez, o conflito real reside na situação verdadeira que origina o conflito e que, por vezes, não é apresentado pela dificuldade do sujeito em falar sobre os sentimentos e, principalmente, sobre sua vida íntima.

Para o enfrentamento de um conflito, faz-se necessário o aprofundamento da discussão, visto que a "solução superficial, aparente poderá piorar a situação, e o conflito corre o risco de ser agravado".¹⁷²

No âmbito familiar, essa distinção é extremamente necessária, pois,

Quando se chega ao averso clima da ruptura conjugal, é então que as partes envolvidas necessitam de maior afago. A autoestima encontra-se destruída, e o ambiente forense não é exatamente o local onde se pode buscar um maior suporte afetivo. Mesmo que haja esforço do Poder Judiciário, o ambiente é hostil para a família em crise. Mas essa não é a única questão essencial. De nada adianta os profissionais do direito continuarem elaborando iniciais, requerendo a homologação da separação ou divórcio por mútuo consentimento, se no âmbito da família persistirem as disputas e discussões, se não há uma mudança cultural no sentido de promover a responsabilidade de ambos os genitores, ao menos enquanto pais, impulsionando-os a propiciar um estado condizente às necessidades de desenvolvimento mental e social dos filhos menores.

Nesse contexto, impõe-se a necessidade de encontrar alternativa que dê solução diferenciada àquela encontrada pelo processo, de tal forma que seja possível apaziguar as consequências de um ambiente familiar, tanto no plano pessoal como no plano social.

¹⁷¹ SALES, Lília Maria de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 69.

¹⁷² *Ibid.*, p. 26.

Na atualidade, com a transformação da família e as exigências da vida moderna, deseja-se um avanço nos resultados alcançados até agora sobre os conflitos gerados pela ruptura da vida conjugal.¹⁷³

Amparando-se na doutrina americana de Morton Deutsch e em sua distinção entre processos construtivos e destrutivos de resolução de controvérsias, Fernanda Tartuce esclarece que, "nos processos destrutivos, ocorre, pela forma de condução da disputa, o enfraquecimento ou o rompimento da relação pré-existente ao conflito; este tende a se expandir ou a se tornar ainda mais acentuado"¹⁷⁴, o que coloca as partes em clima de acirradas disputas, em que o objetivo é vencer tal disputa, sem, no entanto, tratar de forma adequada o conflito, uma vez que a questão real não foi identificada, algo comum em se tratando de procedimento judicial contencioso.

Para sair dessa competitividade degenerativa, há necessidade de se criar condições de viabilidade de processos colaborativos, algo ainda distante do Judiciário, em que pesem algumas propostas¹⁷⁵, de modo a incentivar "a conscientização dos direitos e deveres e da responsabilidade de cada indivíduo para a concretização desses direitos, a transformação da visão negativa para a visão positiva dos conflitos e o incentivo ao diálogo"¹⁷⁶, uma vez que "a percepção de que devem e podem cooperar e não competir facilita o diálogo"¹⁷⁷ e se contrapõe a episódios de brigas e violência.

2.7 Distinção entre conflito, briga e violência

Como já observado, os conflitos nem sempre significam intolerância ou desentendimento, pois podem ser entendidos como oportunidade; portanto, não se confundem

¹⁷³ FUGA, Marlova Stawinski. **Mediação familiar**: quando chega ao fim a conjugalidade. Passo Fundo: UPF Editora, 2003, p. 61. Ressalta-se que a referida obra remonta a período anterior às ações implementadas pelo judiciário brasileiro, especialmente com a Resolução n.º 125 do CNJ.

¹⁷⁴ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008, p. 189.

¹⁷⁵ Como a proposta defendida na tese de Daniel Mitidiero, que propõe a cooperação entre os participantes do processo judicial e outras vinculadas à atuação de alguns magistrados "idealistas-angustiados", no sentido empregado por Marcelino Meleu (*In*: MELEU, Marcelino da Silva. **O papel dos juízes frente aos desafios do estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013).

¹⁷⁶ SALES, Lília Maia de Morais. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 07.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 31.

com briga, pois a briga já é uma resposta ao conflito, enquanto o conflito é uma diferença entre dois objetivos, que possui um caráter dúplici¹⁷⁸.

No instituto da mediação, por exemplo, o conflito é entendido como algo positivo, sendo necessário para o próprio aprimoramento das relações, uma vez que é fruto da convivência; portanto, algo comum na vida de qualquer ser humano que vive em sociedade, mas dificilmente é percebido como um momento de possível transformação ou que o conflito em si não é ruim; pelo contrário, ele é um acontecimento necessário, já que, sem ele, "seria impossível haver o progresso e provavelmente as relações sociais estariam estagnadas em algum momento da história"¹⁷⁹.

Frente ao conflito, as pessoas podem: (a) ignorar; (b) responder de forma violenta; (c) utilizar formas não violentas e extrajudiciais de tratamento; e (d) terceirizar e/ou judicializar sua administração. Optando pela resposta violenta, os envolvidos em uma relação conflituosa escolhem uma situação que tem como qualidade ou característica um agir impetuoso, "que se exerce com força, ou que se faz contra o direito e a justiça".¹⁸⁰

Assim, a violência tem como característica a destrutividade, em que pese, em algumas oportunidades, ser a única opção de que a pessoa dispõe para manter sua condição humana¹⁸¹, como em casos afeitos à legítima defesa ou, ainda, à ordem social. Tal circunstância revela a existência de três níveis de violência: (a) a violência institucionalizada; (b) a violência privada; e (c) a violência oficial.

A violência, decorrente de uma estrutura socioeconômica, provoca boa parte dos comportamentos individuais violentos, ou seja, provoca o crime e, após, a repressão oficial. Nessa perspectiva, a violência institucionalizada representa "o conjunto das condições sociais que esmagam parcela ponderável da população, impossibilitando que os integrantes dessa parcela tenham uma vida humana"¹⁸², e decorre de uma estrutura político-social pautada em

¹⁷⁸ No clássico "A arte da Guerra", Sun Tzu conceitua conflito como sendo "luz e sombra, perigo e oportunidade, estabilidade e mudança, fortaleza e debilidade. É um impulso para avançar. O obstáculo que se opõe a todos os conflitos contém a semente da criação e da desconstrução". (In: TZU, Sun. **A arte da guerra**. Trad. de Caio Fernando Abreu e Mirian Paglia Costa. 5 ed. São Paulo: Cultura Editores Associados, 1998).

¹⁷⁹ SALES, Lília Maria de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 23.

¹⁸⁰ HERKENHOFF, João Batista. **Direito e utopia**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 39.

¹⁸¹ Na visão do professor Herkenhoff, "embora essa destrutividade possa ser, como na visão de Sartre, libertadora: é quando o homem, encurralado, não tem outro remédio que não se defender. Caso não se defenda, ele se desagrega, perde a condição humana. Quando responde à violência com violência, procura sua integração, a afirmação como ser humano". (*Ibid.*, p. 39).

¹⁸² Nesse sentido, "qualquer pessoa identifica o componente de violência num homicídio ou num roubo [...]. Entretanto, nem sempre se percebe o conteúdo de violência na cena de uma criança raquítica que morre de sarampo. [...] Não se pode escamotear que estão sendo violentados todos aqueles seres humanos privados das

privilégios para determinada parcela mínima, em prejuízo à maioria, ou seja, a profunda desigualdade social brasileira faz surgir uma espécie de violência ligada a uma representação social de um perigo, de uma negatividade social, uma vez que as representações sociais da violência são também reconstituídas no interior de uma dominação legítima.¹⁸³

Mas, apesar de identificar a violência gerada pelo sistema social, individualmente há, em geral, uma negação do agir violento, pois "violento é o outro, criminoso é o outro, corrupto é o outro, ainda que esse outro possa ser uma parte de mim, ao mesmo tempo, acusador e acusado, criminoso e vítima"¹⁸⁴, mas, apesar de se pretender isolar uma lógica de violência, especialmente assumindo uma posição de vítima, a desconfiança com relação ao outro (Estado, família, colega de trabalho, etc.) acaba reproduzindo uma lógica violenta, o que leva, nessa concepção, a encarar o conflito em seu viés negativo, que deixa de propiciar uma integração - o conflito pode ser encarado como uma oportunidade - para cumprir uma função desintegradora¹⁸⁵.

Mas "o que se chama 'violência', as linhas de demarcação que se traçam entre condutas consideradas como violentas e aquelas que não o são, tudo isso não é visível e nomeável senão retrospectivamente, na recorrência 'antecipadora' da contraviolência"¹⁸⁶, ou seja, os atos considerados violentos representam uma observação antecipada de uma conduta que é sancionada em determinado extrato social (daí porque, em algumas culturas, algo que é considerado violento não o é para outras e vice-versa).

A violência assim pode ser observada como uma desregulação do conflito, pois corresponde a uma resposta a este, que se coloca como um desejo contrariado pelo outro, uma vez que "tenho o direito de me apropriar de todas as coisas e os outros criam obstáculos".¹⁸⁷

condições mínimas de existência: os adultos que passam fome; as crianças que passam fome e cujo cérebro é, irreversivelmente, deteriorado pela desnutrição; os que não têm direito ao abrigo, à privacidade de uma habitação; os que não têm direito à saúde; os que não têm direito a qualquer descanso ou lazer porque a uma longa jornada de trabalho vem se somar uma longa jornada perdida no transporte urbano; os que não têm direito a qualquer espécie de participação nas decisões públicas; os que não têm direito à solidariedade, condenados ao isolamento por força de uma organização social que pulveriza os contatos no nível de pessoa e de grupo; os que foram expulsos de sua terra, do seu chão, da referência física que lhes proporcionava segurança". (In: HERKENHOFF, João Batista. **Direito e utopia**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 40).

¹⁸³ Nesse sentido, consultar: MISSE, Michel. Violência, crime e corrupção: conceitos exíguos, objeto pleno. In: SANTOS, José Vicente Tavares dos Santos; TEIXEIRA, Alex Niche (Orgs.). **Conflitos sociais e perspectivas da paz**. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2012.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 27.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 27-28.

¹⁸⁶ BALIBAR *apud* MISSE, *Ibid.*, p. 28.

¹⁸⁷ WEIL *apud* MULLER, *Ibid.*, p. 30.

Desta maneira, a violência existe em decorrência do homem que faz sofrer seu semelhante, e tal sofrimento, muitas vezes, se torna pior que a morte, pois representa uma violação¹⁸⁸.

Vive-se uma cultura da violência, sendo esta "a matéria-prima da atualidade, o melhor ingrediente do sensacional. A cada dia que passa somos informados das violências que, neste ou naquele ponto do mundo, brutalizam e martirizam nossos semelhantes"¹⁸⁹, o que os coloca em uma condição de *voyeurs*, pois vê-se os outros sofrer, seja diretamente ou pelos meios de comunicação, que não informam as razões e os riscos da violência, mas sobre ela própria. Aliás, "se o homem fosse um animal, seria o mais cruel dos animais. Mas o homem é um ser dotado de razão, e é precisamente por isso que é o mais cruel dos seres vivos"¹⁹⁰. Sem a razão que lhe é peculiar, como explicar as tragédias de Auschwitz, Hiroxima e Gulag, sem falar em outras tragédias que sucederam essas¹⁹¹, como o onze de setembro, entre outras.

Ao se recusar a legitimar a violência, o homem funda o princípio da não violência, mas isso implica no desejo de refutar a lógica da violência, reatando o elo da complexidade do existir com o outro e com as coisas. Tal princípio pode ser útil no tratamento dos conflitos e, por conseguinte, da violência, que, sozinha, é incapaz de desatar um conflito. O homem pode utilizar aquele princípio por si ou se submeter a um método (como a mediação) que pressupõe a atuação de um terceiro. Seja em uma ou em outra perspectiva, ganha destaque a "conversação (do latim *conversari*: virar-se para) isto é, levá-los a virar-se um para o outro para se falarem, compreenderem e, se possível, encontrar um compromisso que abra caminho à reconciliação"¹⁹², ou seja, a não violência é uma atitude que resulta de uma opção pessoal, da qual Gandhi é o grande expoente.¹⁹³

A violência tem como característica "obrigar as pessoas a fazerem coisas que, de outra maneira, não fariam e que não têm vontade de fazer; sim, violência significa aterrorizar as

¹⁸⁸ *Ibid.*, *passim*.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 9.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 10.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 10.

¹⁹² *Ibid.*, p. 10.

¹⁹³ "Segundo Gandhi, para cumprir a sua humanidade, o homem deve esforçar-se por se conformar à exigência de não-violência na sua atitude face aos outros". (*In*: MULLER, Jean-Marie. **O princípio de não-violência**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 227). Bauman, por sua vez, destaca a não violência como um atributo à vida civilizada, mas que "não significa ausência de coerção, apenas a ausência de coerção não autorizada". (*In*: BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada**: vidas contadas e histórias vividas. Trad. José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 262). Já para Peña Garrido, "la no-violencia es el programa de transacción de una sociedad bélica a una sociedad que há interiorizado el tabú de la guerra, a una sociedad pacificada. La no-violencia no niega los conflictos, todo lo contrario: lo que plantea es otra forma de resolverlos, una forma que, paradójicamente, no plantea la resolución definitiva, sino unas reglas de juego no destructivas (no productivas) que garanticen la posibilidad de seguir jugando". (*In*: PEÑA, F. Garrido. **La ecología política como política del tiempo**. Granada: Ecorama, 1996, p. 225).

peças para fazê-las atuar contra a vontade delas e assim privá-las de seu direito de escolha"¹⁹⁴. Portanto, a violência corresponde a uma coerção ilegítima, o que acaba afastando atos legítimos, como a desobediência civil em alguns casos, a justa recusa, como a configurada pelo *jus resistentiae*, no campo das relações de trabalho ou a legítima defesa *per si* ou em favor de outrem.

Quando o conflito é absorvido pelos sujeitos como algo negativo, que possa representar uma violência, não só contra o outro ou a sociedade em geral, mas para si mesmo, normalmente se invoca uma intervenção de modo a sugerir a necessidade de uma administração jurídica daquele conflito.

2.8 Administração jurídica do conflito

Parcela significativa da doutrina considera que a característica fundamental da jurisdição é a definitividade na resolução dos conflitos, entendendo que o poder-dever de dirimir os conflitos surgidos no corpo social, por um suposto imperativo de segurança jurídica, para fins de alcançar a pacificação social, compete ao Judiciário, pois este órgão é o competente para tornar imutável uma decisão, pela ocorrência da coisa julgada, que impediria aos conflitantes de tornarem a litigar.¹⁹⁵

Para Lília Sales,

A dependência da prestação jurisdicional somada à cultura do conflito acaba por provocar a superlotação das secretarias com processos em tramitação, a demora dos julgamentos, a inércia do cidadão em tentar solucionar o conflito vivido, a dificuldade de acesso à justiça e até problemas mais graves, como nos casos que reclamam um julgamento célere e o processo demora anos até a sentença definitiva.¹⁹⁶

¹⁹⁴ BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada**: vidas contadas e histórias vividas. Trad. José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 259.

¹⁹⁵ Para Kazuo Watanabe, há uma "mentalidade forjada nas academias e fortalecida na práxis forense [...] de solução adjudicada autoritativamente pelo juiz, por meio de sentença [...]. Disso tudo nasceu a **cultura da sentença**, que se consolida assustadoramente. Os juízes preferem proferir sentença ao invés de tentar conciliar as partes para a obtenção de solução amigável dos conflitos. Sentenciar, em muitos casos, é mais fácil e mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter, por via de consequência, a solução dos conflitos". (WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrine; WATANABE, Kazuo; NETO, Caetano Lagrasta (Org.). **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional - guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 07).

¹⁹⁶ SALES, Lília Maria de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 61.

A administração jurídica do conflito, por meio da atuação do Poder Judiciário, responsável pela função judicial do ente estatal, em uma perspectiva afeita ao monopólio da jurisdição, baseada na substituição das partes conflitantes pela atuação daquele Poder, se vê, na atualidade, comprometida diante de um novo cenário, onde o ente estatal perde sua autonomia, principalmente a partir de um entendimento de que esteja deixando de "ser o posto central de poder do qual emanam comportamentos, escolhas e decisões"¹⁹⁷, rompendo, portanto, com o monismo jurídico¹⁹⁸, a partir de uma preocupação com a efetividade da justiça na contemporaneidade.

A efetividade da justiça constitui preocupação recorrente, chegando-se ao ponto – mais tardiamente no Brasil – de preocupação com a “administração da justiça”. A sociologia há muito discute o tema. Boaventura de Sousa Santos, por exemplo, constata que a organização da justiça civil e a tramitação processual não podem ser reduzidas tão somente à dimensão técnica e socialmente neutra, como sustentado por muitos processualistas. Aliás, a sistemática processual não é responsável em si pelas ineficiências que afetam a Justiça.

Nesse aspecto, convém recordar a lição de Miguel Teixeira de Sousa no Direito Português:

Um outro mito que importa desfazer é o de que o Código de Processo Civil é responsável pelas ineficiências que afectam a administração da justiça em Portugal. A verdade é outra: essas ineficiências têm muito mais a ver com a organização judiciária, com as fortes assimetrias regionais quanto à litigância, como a forma como se litiga em juízo e com a qualidade e gestão dos recursos humanos do que com a legislação processual civil. O Código de

¹⁹⁷ SPENGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Os (des)caminhos da jurisdição**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 67.

¹⁹⁸ "O monismo jurídico é a concepção, consolidada ao longo da modernidade, segundo a qual o Estado é o centro único do poder e o detentor do monopólio de produção das normas jurídicas. Enquanto sinônimo de direito estatal, o direito encerra-se nos textos legais emanados do poder legislativo. Nesse contexto, a lei vale pelo simples fato de ser a lei". Nesse sentido, consultar: CARVALHO, Lucas Borges de. Caminhos (e descaminhos) do pluralismo jurídico no Brasil. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (Orgs.) **Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 14. Para Delmas-Marty, "Dizer que o Estado é 'a única fonte do direito', segundo a máxima de Rudolf Von Jhering, é a um só tempo definir certo tipo de ordem normativa que todas as normas pertencem ao espaço estatal, com a exclusão de qualquer outro espaço normativo. Ainda mais presente porque o mais das vezes permanece implícita, tal concepção predomina na maioria dos manuais de direito. No entanto, é desmentida pelo questionamento do monopólio do Estado, observável de diversos lados. Questionamento multiforme que atinge o Estado em suas principais figuras: o Estado-nação, que expressa a soberania de uma comunidade sobretudo cultural, feita de interesses imbricados e de aspirações idênticas, com a internacionalização crescente das fontes do direito; o Estado-centro, percebido como uma fonte de organização política, com a descentralização das fontes; o Estado esfera pública, resultante de um processo de diferenciação, ao mesmo tempo simbólica e orgânica, entre o Estado e a sociedade civil, com a privatização das fontes." (*In*: DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 46).

Processo Civil é sempre aplicado no contexto mais vasto da administração da justiça, pelo que não é possível atribuir-lhe, *a priori*, a responsabilidade total pela ineficiência do sistema.¹⁹⁹

Entendendo que a administração da justiça passa pela análise do fenómeno social, Boaventura sustenta que “a contribuição da sociologia constitui em investigar sistematicamente e empiricamente os obstáculos ao acesso efetivo à justiça por parte das classes populares com vista a propor as soluções que melhor os pudessem superar”.²⁰⁰

Sobre a investigação sociológica da justiça, conclui que se verificam, como obstáculos ao acesso efetivo à justiça, a questão económica, a questão social e cultural,²⁰¹ que acabam por produzir uma dupla ou tripla vitimização das classes mais carentes, uma vez que, além do conflito vivenciado, há parcelas mais carentes que, via de regra, são protagonistas de ações de menor valor e se deparam com o fato de essas demandas serem mais caras, acarretando, portanto, a dupla vitimização, que se torna tripla, se, aliado a esses elementos, ocorrer a lentidão do julgamento dos processos, configurando, então, um custo económico adicional e mais gravoso para os menos favorecidos.

Nesse sentido, Boaventura de Sousa Santos considera que

Estas verificações têm levado a sociologia judiciária a concluir que as reformas do processo, embora importantes para fazer baixar os custos económicos decorrentes da lentidão da justiça, não são de modo nenhum uma panaceia. É preciso tomar em conta e submeter à análise sistemática outros fatores quiçá mais importantes. Por um lado, a organização judiciária e a racionalidade ou irracionalidade dos critérios de distribuição territorial dos magistrados. Por outro, a distribuição dos custos, mas também dos benefícios decorrentes da lentidão da justiça. Neste domínio e a título de exemplo, é importante investigar em que medida largos estratos da

¹⁹⁹ SOUSA, Miguel Teixeira de. Um novo processo civil português: à la recherche du temps perdu? *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Revista de Processo**. v. 161. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 218.

²⁰⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 168.

²⁰¹ Boaventura ainda salienta: “Quanto aos obstáculos económicos, verificou-se que, nas sociedades capitalistas em geral, os custos da litigação eram muito elevados e que a relação entre o valor da causa e o custo da sua litigação aumentava à medida que baixava o valor da causa.” Após traçar a análise sobre estudo realizado na Alemanha Inglaterra e Itália, o sociólogo adverte: “Estes estudos revelam que a justiça civil é proporcionalmente mais cara para os cidadãos economicamente débeis”. Na questão social “estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto menor quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas factores económicos, mas também factores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades económicas.” (*In*: SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 168).

advocacia organizam e rentabilizam a sua actividade com base na demora dos processos e não apesar dela.²⁰²

Dessa forma, a administração jurídica do conflito perpassa vários aspectos, todavia uma análise sociológica se mostra necessária e, nesse sentido, se evidencia uma contribuição (não a correta ou unicamente válida, uma vez que perpassa um ângulo de observação) da Teoria Sistêmica do Direito.

2.9 A contribuição da teoria sistêmica para o direito e para a construção de comunicações diante do conflito, enquanto situação de alta complexibilidade

A Teoria Sistêmica, também denominada Teoria dos Sistemas ou Teoria da Sociedade, preconizada por Niklas Luhmann, pressupõe o estudo da sociedade e parte da premissa de que não existe nada de social em um âmbito fora da sociedade, causando impacto na ciência a partir do século XX e contrapondo um modelo analítico ou reducionista, pois na "abordagem sistêmica, as propriedades das partes podem ser entendidas apenas a partir da organização do todo"²⁰³, até porque "o mundo apresenta ao homem uma multiplicidade de possíveis experiências e ações em contraposição ao seu limitado potencial em termos de percepção, assimilação de informação e ação atual e consciente".²⁰⁴

Os sistemas sociais, na concepção luhmanniana, intervêm, entre a complexidade do mundo de um lado e a capacidade limitada do homem, em entender e conviver com a complexidade de outro lado, uma vez que os sistemas devem ser entendidos como um todo que resulta das partes e não como unidade. E quando se fala em sistema social, fala-se de

²⁰² SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 169.

²⁰³ CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. Trad. Newton Roberval Eicheemberg. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 41. Aliás, Capra ainda ressalta que "A emergência do pensamento sistêmico representou uma profunda revolução na história do pensamento científico ocidental. A crença segundo a qual em todo sistema complexo o comportamento do todo pode ser entendido inteiramente a partir das propriedades de suas partes é fundamental no paradigma cartesiano. Foi este o célebre método de Descartes do pensamento analítico, que tem sido uma característica essencial do moderno pensamento científico. Na abordagem analítica, ou reducionista, as próprias partes não podem ser analisadas ulteriormente, a não ser reduzindo-as a partes ainda menores. [...] O grande impacto que adveio com a ciência do século XX foi a percepção de que os sistemas não podem ser entendidos pela análise. As propriedades das partes não são propriedades intrínsecas, mas podem ser entendidas dentro do contexto do todo mais amplo. [...] O pensamento sistêmico é 'contextual', o que é o oposto do pensamento analítico. A análise significa isolar alguma coisa a fim de entendê-la; o pensamento sistêmico significa colocá-la no contexto de um todo mais amplo". (*Ibid.*, p. 41).

²⁰⁴ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 45.

ordem social, portanto de como é possível tal ordem social. Para Garcia Amado, "o problema desencadeante da gênese e manutenção da ordem social é designada por Luhmann com dois conceitos estreitamente relacionados: complexidade e dupla contingência"²⁰⁵, sendo que, por

complexidade se entende o conjunto de todos os eventos (*Ereignisse, Events*) possíveis. Designa-se, assim, portanto, o campo ilimitado dos "mundos possíveis". Tomada desta forma, a complexidade alude, por um lado, a um mundo de possibilidade que não é um mundo real, visto que a igualdade radical de tais possibilidades, tanto quanto possível, não se rompe até que alguma forma de preferência permita a decantação de um desses mundos possíveis como mundo real; e, por outro lado, esse campo ilimitado de possibilidades que se domina complexidade, é concebido conceitualmente como caos e ainda não como cosmos. Uma vez que se introduza alguma forma de ordem nessa ausência de contornos, ter-se-á assentado a base para a dita preferência, que permitirá a auto-afirmação de um dos mundos como real; com complexidade reduzida, começa a existir sociedade.²⁰⁶

A complexidade é, portanto, um processo social permanente, e a redução dessa complexidade, além de impulsionar a evolução dos sistemas sociais, se evidencia como elemento originário da interação social, possibilitando que a ordem substitua o caos. Para tanto, a interação entre indivíduos é necessária para a formação de um sistema social, o que evidencia uma dupla contingência (*alter* e *ego*). Nesse sentido, cumpre destacar que, por contingência, deve-se entender uma ação que não é necessária, nem impossível, mas meramente possível. Assim,

No momento em que dois indivíduos entram em contato nesse marco, cada um receberá essa contingência, tanto referida a si mesmo como ao outro. De nada servirá que o Ego trate de orientar seu comportamento em relação ao comportamento previsível do Alter, e o Alter pretenda o próprio respeito ao Ego. E menos ainda se podem possuir expectativas acerca das expectativas do outro.²⁰⁷

Em uma sociedade complexa e contingente, as possibilidades de comportamento social exigem reduções que tendem a possibilitar a manutenção de expectativas comportamentais recíprocas, as quais são orientadas a partir das expectativas (cognitivas, inerentes aos sistemas psíquicos) sobre expectativas (dos sistemas sociais), pois, enquanto os

²⁰⁵ AMADO, Juan Antonio Garcia. A Sociedade e o Direito na obra de Niklas Luhmann. *In*: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR, Dalmir. **Niklas Luhmann**: do sistema social à sociologia jurídica. Trad. Dalmir Lopes Jr *et al.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 301.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 301-302.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 302.

sistemas psíquicos percebem e agem, os sistemas sociais se comunicam. Isso implica entender que "um sistema social não pode pensar, mas também um sistema psíquico não pode comunicar, isto porque ambos são sistemas autorreferencialmente fechados e possuem, cada qual, sua forma própria de se auto-reproduzir".²⁰⁸

À medida que não é dado a ninguém conhecer o que o indivíduo está pensando - o que identifica que o operar tanto do *alter* quanto do *ego* é cego em relação ao outro - é comum ocorrer uma "tentativa de "calcular" o comportamento do outro"²⁰⁹, o que não é possível, pois tal tentativa, invariavelmente, considera determinar o comportamento do outro a partir da própria conduta do eu. Assim, a probabilidade de sucesso está mais afeita à tentativa de influenciar o *alter* através de seu ambiente, o que cria uma ilusão, pois tanto *alter* quanto *ego* se apresentam "como observadores, e, cada um, em sua auto-referencialidade, atua, seletivamente 'trazendo' o outro para sua esfera de influência, introduzindo um estímulo e aguardando uma resposta".²¹⁰

Ocorre que, tanto o estímulo quanto à resposta estão vinculados aos significados atribuídos pelos próprios partícipes, o que ocasiona um clima de incertezas quanto ao comportamento, que precisam ser controladas nessa seara interacional. Da mediação do comportamento oriundo da interação entre os sujeitos é que surge a noção de sistemas sociais em Luhmann²¹¹. Tal contexto implica reconhecer que a articulação entre os sujeitos, mediante um sentido partilhado, é que evidencia o sistema social. Sendo assim, a comunicação, entendida como uma síntese entre a informação, o ato de comunicar e a compreensão²¹², portanto dotada de um sentido, é que possui um valor conectivo das expectativas de condutas, reduzindo a complexidade e o clima de incertezas, ou seja, sem comunicação não existe sociedade.

²⁰⁸ LOPES JR, Dalmir. Introdução. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR, Dalmir. **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Trad. Dalmir Lopes Jr et al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 13.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 11.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 11.

²¹¹ "Essas incertezas do agir, quando controladas, fazem surgir estruturas que "ordenam" o sistema social: são as expectativas de conduta. Essas expectativas de conduta, que devem ser controladas, constroem sistemas sociais e delimitam o mundo do possível; elas possuem portanto valor conectivo. O sistema social tem por base a incerteza, a necessidade de controlá-las (as incertezas e não o comportamento), é o que leva os sistemas a se resguardarem mediante estruturas, que acabam por informar o comportamento adequado para cada situação, de forma a absorver essa incerteza da dupla contingência. Os sistemas sociais, para se formarem, necessitam, como condição indispensável, a solução da dupla contingência; necessitam que os sistemas psíquicos operem em sintonia, isto porque a seleção de uma ação é pré-condição para a seleção de uma outra, e assim sucessivamente" (*Ibid.*, p. 11).

²¹² Pois Luhmann não concebe comunicação como simples emissor/receptor/mensagem. A comunicação, em Luhmann, sempre está aberta à aceitação e não aceitação.

Como já foi ressaltado, o conflito é inerente ao convívio social e constitui elemento de alta complexidade, visto que possibilita diversas formas de ser externado e administrado, pois tal administração está, originariamente, vinculada ao sistema psíquico²¹³ do sujeito, que pode responder de forma violenta e responder violentamente à resposta violenta do outro, ou agir pacificamente. Com a Teoria Sistêmica e a compreensão dessa dupla contingência que se estabelece e se identifica, "a comunicação é a única via possível para que possam ser constituídas seleções em comum, como mecanismos de redução da complexidade".²¹⁴

Mas tal comunicação pode estar vinculada entre os sujeitos ou entre o sistema social²¹⁵ e estes, ou seja, os próprios sujeitos, por meio de eventos de comunicação, podem reduzir a complexidade inserida na relação pelo conflito, ou tal redução pode ocorrer por uma comunicação advinda da sociedade por meio de seus subsistemas político e jurídico, pois o primeiro cria decisões vinculantes e o segundo as opera. Assim, tem-se que o sistema social estruturou formas de tratamento de conflitos, todavia, para que tais formas comuniquem de modo a manter e oxigenar o convívio social, é necessário que atentem para uma autorreprodução.²¹⁶

Destarte, a autopoiese ganha relevância para a discussão jurídica contemporânea. Como Rocha bem definiu, a "autopoiese caracteriza-se pela redefinição da perspectiva de produção do sentido originário da linguagem-signo para uma ênfase na Comunicação e Autorreprodução com autonomia perante o ambiente a partir da ideia de sistema"²¹⁷, o que implica na análise, além da autopoiese, dos modos de tratamento de conflitos utilizados pela sociedade, aqui descritos como espécie do gênero sistema social de tratamento de conflitos.

²¹³ Que percebe o mundo e não comunica. É individual.

²¹⁴ AMADO, Juan Antonio Garcia. A Sociedade e o Direito na obra de Niklas Luhmann. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR, Dalmir. **Niklas Luhmann**: do sistema social à sociologia jurídica. Trad. Dalmir Lopes Jr *et al.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 304.

²¹⁵ Que propicia o reconhecimento da diferença.

²¹⁶ A autorreformulação das espécies que compõem o gênero sistema social de tratamento de conflitos é evidenciada por reformas em procedimentos e normas judiciais, por recepção de formas extrajudiciais de tratamento de conflitos, etc.

²¹⁷ ROCHA, Leonel Severo. Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese. **Sequência**. Florianópolis, n. 62, p. 193-222, jul. 2011, p. 203.

3 AUTOPOIESE E SISTEMA SOCIAL DE TRATAMENTO DE CONFLITOS

Com a derrocada da Teoria dos Conjuntos²¹⁸ - que representou um avanço para a época, no que concerne à obtenção de uma fundamentação lógica da teoria das funções e do cálculo infinitesimal, lógico e da logística, que, apesar da sua abstração, apresentou um referencial bastante concreto, já que concebia a aplicação dos postulados da aritmética - e as assertivas de incompletude de Gödel, que propõe uma mudança no que diz respeito à matemática, pois considera que não há como se provar matematicamente a contradição de dado sistema axiomático, há uma "outra tentativa de (re)construção de estruturas fundamentais em lógica e matemática, que será de fundamental importância para o desenvolvimento epistemológico da teoria de sistemas autopoieticos" proposta por Spencer-Brown, que superou as limitações de um cálculo gödeliano ao introduzir a autorreferencialidade²¹⁹.

Aliás, a autorreferencialidade proposta por Spencer-Brown acabou influenciando outros campos do saber, para além do campo matemático, como a cibernética, semiótica, comunicação e a Teoria Geral dos Sistemas, entre outros. Para sustentar uma Teoria dos Sistemas, Bertalanffy aduz que a ciência moderna se caracteriza por uma crescente especialização, que se determina tanto pela soma de dados quanto pela complexidade das técnicas e estruturas teóricas desse campo científico, o que acarreta a subdivisão da ciência em disciplinas e subdisciplinas destas. Nesse contexto, "o físico, o biologista, o psicólogo e o cientista social estão, por assim dizer, encapsulados em universos privados, sendo difícil conseguir que uma palavra passe de um casulo para outro".²²⁰

Em que pese tal enclausuramento e a diversidade dos campos, nota-se, na evolução da ciência moderna, uma coincidência de problemas e concepções. Isso se explica quando se trata de sistemas generalizados, pois existem modelos, princípios e leis que se referem a estes ou às suas subclasses. Tal generalização é que sustenta a Teoria Geral dos Sistemas de

²¹⁸ Aplicada à matemática, visava à "abstração, encontrar na concretude de cada coisa a universalidade de todas as coisas, a unidade (do conjunto) na pluralidade (dos elementos) [...] começa a apresentar resultados paradoxais; esbarra em antinomias, em contradições, apesar de se observar um procedimento lógico e matematicamente correto". (GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da ciência jurídica**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 197).

²¹⁹ *Ibid.*, p. 199-200.

²²⁰ BERTALANFFY, Ludwig von. **Teoria geral dos sistemas**: fundamentos, desenvolvimento e aplicações. Trad. Francisco M. Guimarães. Petrópolis: Vozes, 2010, p. 54.

Bertalanffy e seus propósitos²²¹. Para além da proposta de Bertalanffy - a qual, apesar de inegável contribuição, não admitia o fechamento do sistema orgânico, dizendo ser este apenas aberto²²² - é com os trabalhos dos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela e a proposta de *autopoiesis*, a qual designa o processo pelo qual um sistema vivo se (auto)reproduz, que um novo paradigma começa a surgir e influenciar outros campos²²³, em especial a Sociologia e o Direito, até porque este último "evolui conjuntamente com a sociedade".²²⁴

No início da década de 1980, ultrapassando as ideias vinculadas a um funcionalismo parsoniano, em que vigoravam os modelos de *input-output*, Luhmann volta sua preocupação e norteia seus trabalhos para as operações internas de autoprodução e, assim, a autopoiese se torna elemento central de estudos para a sua Teoria Sistêmica, a qual tem a comunicação como elemento básico, pois "os sistemas sociais, como redes de comunicação, produzem seu próprio sentido".²²⁵

Dessa forma, importa destacar a noção de sistema e autopoiese em Luhmann, Teubner,

²²¹ Como propósitos, Bertalanffy indica: "1) Há uma tendência geral no sentido da integração nas várias ciências, naturais e sociais. 2) Esta integração parece centralizar-se em uma teoria geral dos sistemas. 3) Esta teoria pode ser um importante meio para alcançar uma teoria exata nos campos não físicos da ciência. 4) Desenvolvendo princípios unificadores que atravessam "verticalmente" o universo das ciências individuais, esta teoria aproxima-nos da meta da unidade da ciência. 5) Isto pode conduzir à integração muito necessária na educação científica". (*In*: BERTALANFFY, Ludwig von. **Teoria geral dos sistemas: fundamentos, desenvolvimento e aplicações**. Trad. Francisco M. Guimarães. Petrópolis: Vozes, 2010, p. 63).

²²² Nesse sentido, ressalta que "o organismo não é um sistema fechado, mas aberto. Dizemos que um sistema é "fechado" se nenhum material entra nele ou sai dele. É chamado "aberto" se há importação e exportação de matéria. [...] O organismo [...] É um sistema aberto em estado (quase) estável, mantido consoante suas relações de massa dentro de uma contínua transformação de componentes materiais e energias, no qual a matéria entra continuamente, vinda do meio exterior e sai para o meio exterior". (*Ibid.*, p. 162).

²²³ Apesar de algumas resistências, como a externada por Rina Pedrol Troiteiro em trabalho onde refere que "si los planteamientos de la autopoiesis se aplican a todos los seres vivos, pero en el caso del hombre, se presentan nuevas propiedades emergentes de sus condiciones sociales y culturales, históricamente constituidas, y su componente psicológico, entonces debemos admitir que el sistema comienza a tener otros componentes que no se ajustan a la clausura de operación, la autoconstrucción de estructuras y la reproducción autopoietica. Si esta teoría de Maturana, es sólo para explicar el origen de la vida y no su evolución y las propiedades de otros sistemas y para ilustrar a filósofos y estudiosos de la ciencia que existen sistemas, en biología, con características que no se ajustan a lo que esquemáticamente se había entendido hasta ahora, bienvenida sea. Pero cuidado con que en su aplicación, paradójicamente, se niegue la esencia del pensamiento complejo que plantea que las propiedades de los sistemas no pueden ser descritas de forma significativa en base al análisis de sus elementos separados; ya que la comprensión de los sistemas, sólo es posible cuando se estudian globalmente, involucrando todas las interdependencias de los subsistemas". (TROITEIRO, Rina Pedro. **Comentario crítico sobre el concepto de autopoiesis y la concepción sobre la educación de Humberto Maturana**. *In*: Revista Psicología Escolar e Educacional. Campinas: ABRAPEE, v. 13, n. 2, jul./dez. 2009, p. 336).

²²⁴ ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar**. Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 17.

²²⁵ Nesse sentido, ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação Luhmanniana. *In*: ROCHA, L. S.; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 79.

e Maturana. A partir dessas distinções, urge apresentar as formas de tratamento de conflitos utilizadas pela sociedade, como o processo judicial e suas principais teorias, os métodos não adversariais de tratamento de conflitos, como a conciliação, arbitragem, negociação e a mediação.

3.1 Sistema e autopoiese em Maturana, Luhmann e Teubner

A Teoria Sistêmica obteve uma atenção maior no decorrer do século XX, especialmente em função dos biólogos Humberto Maturana e Francisco Varela, que foram, no entender de Leonel Severo Rocha²²⁶, os primeiros

a utilizar contemporaneamente, com sucesso, a ideia de autopoiese. Por isso toda a discussão deve necessariamente levar em consideração este marco inicial. Maturana surpreende os observadores mais tradicionais pela afirmação e confirmação dos obstáculos necessários para o conhecimento do conhecimento. As relações entre a biologia e cognição nunca mais serão as mesmas depois da autopoiese.

Maturana e Varela, portanto, deram uma importante contribuição ao avanço da noção de sistema quando disseram que a cognição e os organismos vivos constituíam-se em *sistemas autopoieticos*. O reconhecer que caracteriza os seres vivos é, contudo, sua organização. Desse modo, o conceito de sistema, aplicado aos organismos vivos e à cognição, não apenas assumiu determinadas características nunca assumidas e explicitadas antes, como também acrescentou elementos polêmicos, sobretudo à teoria do conhecimento, com relação à forma como os sistemas orgânicos deveriam ser vistos.²²⁷

Os sistemas orgânicos, para os biólogos referidos, são sistemas *fechados, autorreferenciados e autopoieticos*, ou seja, um organismo vivo (um animal, um vegetal, uma

²²⁶ ROCHA, Leonel Severo. A produção sistêmica do sentido do direito: da semiótica à autopoiese. In: STRECK, Lênio Luiz; Moraes, José Luis Bolzan de. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos**: constituição, sistemas sociais e hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, n. 6, 2010.

²²⁷ Para Maturana e Varela, “todo hacer es conocer y todo conocer es hacer”, pois “todo lo dicho es dicho por alguien”. Assim, pode-se distinguir quatro condições que devem ser satisfeitas em uma explicação científica, a saber: “a. descripción de los fenómenos a explicar de una manera aceptable para la comunidad de observadores; b. proposición de un sistema conceptual capaz de generar el fenómeno a explicar de una manera aceptable para la comunidad de observadores (hipótesis explicativa); c. deducción a partir de b de otros fenómenos no considerados explícitamente em su proposición, así como la descripción de sus condiciones de observación en la comunidad de observadores; d. observación de estos otros fenómenos deducidos de b.” (In: Maturana, Humberto R.; Varela, Francisco. **El árbol del conocimiento**. Las bases biológicas del entendimiento humano. Buenos Aires: Lumen, 2003, p. 13-15).

bactéria, etc.) constitui um sistema, pois apresenta todas as características de um sistema, com partes vinculadas, elementos interdependentes, que funcionam, se mantêm como tal e são capazes de se transformar com o tempo.

A ideia de que organismos vivos deveriam ser vistos como sistema já estava presente desde as primeiras décadas do século XX nos trabalhos do biólogo Ludwig Von Bertalanffy, o qual defendia que um “organismo não é um sistema fechado, mas aberto. Dizemos que um sistema é ‘fechado’ se nenhum material entra nele ou sai dele. É chamado ‘aberto’ se há importação e exportação de matéria”²²⁸. Logo, em que pese já se admitir que organismos vivos devessem ser vistos como sistema, Maturana e Varella referem o contrário: que tanto a cognição como os sistemas orgânicos são *fechados*, uma vez que suas partes interagem mutuamente e entre si, criando um fechamento puramente operacional.²²⁹

Luhmann utiliza as ideias de Maturana, fazendo a passagem da vida para a comunicação²³⁰. Aliás, a Biologia sempre influenciou a Sociologia, pois a ideia de função é base na ideologia (segundo o funcionalismo, o sistema vai funcionar a partir de alguns objetivos). Quando se está dentro do Direito, por exemplo, o objetivo será jurídico, e assim por diante.

A recepção por Niklas Luhmann dos estudos de Maturana e Varella faz com que ele parta do pressuposto de que é possível comparar, em uma teoria da sociedade, diversos sistemas voltados para uma determinada função.²³¹

Luhmann²³² desconsidera deduzir a sociedade de um princípio ou de uma norma transcendente e sustenta que seja possível analisar campos heterogêneos como a ciência, o

²²⁸ BERTALANFFY, Ludwig von. **Teoria geral dos sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2010, p. 162. Este autor já identificava a incidência de uma nova revolução - a Revolução Organística, “baseada nos modernos progressos das ciências biológicas e do comportamento. [...] Seu núcleo é a noção de sistema, aparentemente um conceito pálido, abstrato e vazio, que, entretanto, é repleto de um significado oculto, de possibilidades de fermentação e explosão.” (*Op. cit.*, p. 239). Todavia, Maturana e Varella avançam: os autores defenderam que tanto a cognição como os sistemas orgânicos são *fechados*. Com isso, não estavam se referindo ao fato de que tais sistemas são isolados, incomunicáveis, insensíveis, imutáveis, mas, sim, que tais sistemas tornam-se sistemas porque suas partes ou seus elementos interagem uns com outros e somente entre si; na verdade, os autores querem dizer que o fechamento apresentado pelos sistemas orgânicos é um fechamento puramente operacional.

²²⁹ Nesse sentido, consultar MATURANA, H e VARELLA, F. **De máquinas y seres vivos - autopoiesis: la organización de lo viviente**. Santiago do Chile: Editorial Universitária, 1995. Neste trabalho, os autores explicitamente afirmam que “os seres vivos não eram um conjunto de moléculas, mas, sim, uma dinâmica molecular, um processo que ocorre como *unidade discreta e singular* como resultado do operar e em operar; [do operar] das distintas classes de moléculas que o compõem, num jogo de interações e relações de vizinhança que os especificam e realizam como uma rede fechada de trocas e sínteses”. (*Op. cit.*, p. 15).

²³⁰ Considerando os trabalhos posteriores a 1980.

²³¹ O que já era objeto de estudo de Parsons. Nesse sentido consultar: PARSONS, Talcott *and* SHILS, Edward A. **Toward a general theory of action**. Theoretical Foundations for the Social Sciences. New Brunswick: Transaction Publishers, 2007.

Direito, a economia e a política, comparando suas estruturas por meio da sua observação, com vistas a identificar onde se poderia aplicar o mesmo aparato conceitual.

De acordo com Leonel Severo Rocha²³³, “Niklas Luhmann assume, portanto, a proposta de um construtivismo voltado à produção do sentido desde critérios de autorreferência e auto-organização introduzidos pela autopoiese”. Para Luhmann, a relação entre Direito e sociedade se dá pela oposição entre autorreferência e heterorreferência, ou entre sistemas fechados e sistemas abertos.

Nesse sentido, “o sistema jurídico deve então observar aquilo que tem que ser manejado no sistema como comunicação especificamente jurídica”²³⁴. Por isso, uma Teoria da Comunicação que permitiria à Teoria do Direito acessar novos problemas é perseguida por Luhmann, pois ele entende que na comunicação não se pode prescindir nem de operações comunicativas, nem das estruturas²³⁵. Isso permite chegar ao conceito de *autopoiesis* em Luhmann.²³⁶

Inicialmente, ratificando Luhmann, Gunther Teubner também se mostra afeito a problematizar e estudar a Teoria Sistêmica e a autopoiese do Direito, pois considera importante uma reflexão autopoietica na globalização, através da *policontexturalidade*. Para Leonel Severo Rocha²³⁷, “esta se torna, em um mundo onde o direito é fragmentado em um

²³² Para Luhmann, “con el concepto de sistemas que se describen a sí mismos (sistemas que describen su autodescripción) llegamos a um terreno inclemente. Una sociedad que se describe a sí misma lo hace desde dentro, aunque parezca que lo hace desde fuera. Se observa a sí misma como objeto de su propio conocimiento aunque al realizar esta operación no permite que la observación se deslice em el objeto porque esto modificaria al objeto y exigiria una observación ulterior”. (In: LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana/Herder, 2007, p. 04).

²³³ ROCHA, Leonel Severo. A produção sistêmica do sentido do direito: da semiótica à autopoiese. In: STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. n. 6.

²³⁴ LUHMANN, Niklas, **El derecho de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana/Colección Teoría Social, 2002, p. 90.

²³⁵ *Ibid.*, p. 91.

²³⁶ Segundo ele, “el concepto de producción (o más bien de *poiesis*) siempre designa sólo una parte de las causas que un observador puede identificar como necesarias, a saber: aquella parte que puede obtenerse mediante el entrelazamiento interno de operaciones del sistema, aquella parte con la cual el sistema determina su propio estado. Luego, reproducción significa – en el antiguo sentido de este concepto – producción a partir de productos, determinación de estados del sistema como punto de partida de toda determinación posterior de estados del sistema. Y dado que esta producción/reproducción exige distinguir entre condiciones internas y externas, con ello el sistema también efectúa la permanente reproducción de sus límites, es decir, la reproducción de su unidad. En este sentido, autopoiesis significa: producción del sistema por sí mismo”. (In: LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Ed. Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 69-70).

²³⁷ ROCHA, *op.cit.*

pluralismo em que o Estado é apenas mais uma de suas organizações, um referente decisivo para a configuração do sentido.”

Portanto, Teubner apresenta um conceito de sentido ligado à pluralidade e uma ideia de Direito que leva em conta sua circularidade, pois, para o autor, o Direito "determina-se a ele mesmo por autorreferência, baseando-se na sua própria positividade"²³⁸, sendo que "a realidade social do direito é feita de um grande número de relações circulares. Os elementos componentes do sistema jurídico – ações, normas, processos, identidade, realidade jurídica – constituem-se a si mesmos de forma circular"²³⁹. Teubner entende que a autopoiese está em evolução permanente²⁴⁰.

O autor considera que os subsistemas sociais "constituem unidades que vivem em clausura operacional, mas também em abertura informacional-cognitiva em relação ao respectivo meio envolvente"²⁴¹, o que permite ao direito se (re)construir por meio do enfrentamento de paradoxos postos.

A Teoria Sistêmica, especialmente os trabalhos de Luhmann e Teubner, indicam uma perspectiva teórica profundamente inovadora, que apresenta, por meio da autopoiese, uma redefinição da ideia de diferenciação como forma de se enfrentar os paradoxos e avançar na releitura do direito, pois possibilita a abertura dos horizontes de compreensão do sentido até então mascarados pela dogmática jurídica tradicional. É algo que acabou refletindo em uma mudança teórica e política importante na final do século XX e início do século XXI, com o pluralismo jurídico, o qual foi provocado pelo sucesso da sociologia do direito.

Tal perspectiva percebeu que, desde seus primórdios, o subsistema político da sociedade (Estado) não detém a prerrogativa de único produtor de normatividade, uma vez que outras fontes fazem parte do cenário social (como, por exemplo, organizações não governamentais (Ongs), movimentos sociais, sindicatos e comunidades, entre outros). Aliás, o

²³⁸ TEUBNER, Gunther. **O Direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1993, p. 2.

²³⁹ *Ibid.*, p. 2.

²⁴⁰ Assim, o direito teria vários estágios, gerando um hiperciclo, pois “se aplicarmos tentativamente a ideia de hiperciclo ao direito, vemos que autonomia jurídica se desenvolve em três fases. Numa fase inicial – ‘dita de direito socialmente difuso’ -, elementos, estruturas, processos e limites do discurso jurídico são idênticos aos da comunicação social geral ou, pelo menos, determinados heteronomamente por esta última. Uma segunda fase de um ‘direito parcialmente autônomo’ tem lugar quando um discurso jurídico começa a definir seus próprios componentes e a usá-los operativamente. O direito apenas entra numa terceira e última fase, tornando-se ‘autopoietico’, quando os componentes do sistema são articulados entre si num hiperciclo”. (*Ibid.*, p. 77).

²⁴¹ *Ibid.*, p. 140.

contexto mundial, a partir da globalização, força outro tipo de observação²⁴², o que acarreta uma observação plural do mundo que, para além do pluralismo, sugere um multiculturalismo.

Como não está centrado no indivíduo nem em um modelo específico de sociedade, uma vez que defende uma sociedade global, Luhmann não aceita a ideia de um pluralismo jurídico, todavia aceita a noção de policontextualidade. "Assim, quando se fala em pluralismo, faz-se a inserção, na perspectiva de Teubner, de um Pluralismo da Policontextualidade"²⁴³, pois esta representa uma proposta que permite que se observem, a partir das categorias da teoria dos sistemas, os novos sentidos do Direito, que apresenta um conceito de sentido ligado à pluralidade.

Aliás, urge um novo sentido no que tange às formas de tratamento de conflitos em um cenário de policontextualidade, até porque os modelos até então postos, especialmente calcados na intervenção judicial, através do processo se mostram ineficientes, pois "a função jurisdicional, atualmente ainda monopolizada pelo Estado, já não oferece respostas à conflituosidade produzida pela complexa sociedade hodierna".²⁴⁴

Mas será que a atuação do sistema jurídico não outorga um tratamento adequado dos conflitos ou os agentes dele é que se submetem, muitas vezes por comodismo, a uma atuação medíocre? Em outro momento, amparado na obra de José Ingenieros, lembra-se que "quando um medíocre é juiz, ainda que compreenda que seu dever é fazer justiça, submete-se à rotina e cumpre o triste ofício de jamais a efetivar, dificultando-a muitas vezes"²⁴⁵. Em que pese o papel de o magistrado não estar ora em debate²⁴⁶ e, sim, a jurisdição, é inegável que a condução desta (é)/pode ser influenciada pelos sujeitos conflitantes e o terceiro chamado a auxiliar, como ocorre no caso da arbitragem e do processo judicial.

²⁴² Importante ressaltar, nesse aspecto, como bem lembra Leonel Severo Rocha, que "não é que as coisas não existiam, elas não eram observadas". (In: ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação Luhmanniana. In: ROCHA, L. S.; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 34).

²⁴³ ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação Luhmanniana. In: ROCHA, L. S.; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 34.

²⁴⁴ SPENGLER, F. M. A mediação como prática comunicativa no tratamento de conflitos. **Diritto & Diritti**, v. 278, p. 1-26, 2011.

²⁴⁵ MELEU, Marcelino. **O papel dos juízes frente aos desafios do estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 41.

²⁴⁶ Apesar de que "o problema da responsabilidade dos juízes, que também pode ser considerado uma das causas da inefetividade do processo civil, é um outro obstáculo. [...]. Aliás, é sempre o juiz que deve tomar as rédeas de qualquer situação, pois é ele quem tem a responsabilidade". (In: HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 121).

Ocorre que, mesmo em se tratando da espécie processo judicial, este pode estar comprometido com um tratamento adequado dos conflitos - e nunca com sua solução - o que impõe analisar as faces que se apresentam.

3.2 O processo judicial

A sociedade brasileira assumiu, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a preocupação com o devido processo legal, ao definir, como garantia, que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem aquele, conforme preceitua o art. 5.º, LIV da Carta Constitucional referida.

O processo apresenta uma variada definição, uma vez que pode ser examinado sob várias perspectivas. Pode ser concebido "como método de criação de normas jurídicas, ato jurídico complexo (procedimento) e relação jurídica"²⁴⁷. Dessa forma, pode-se examinar o processo sob o enfoque da teoria da norma jurídica e sob a perspectiva da teoria do fato jurídico. Com relação à primeira, salienta Fredie Dieder Jr. que:

O poder de criação de normas (poder normativo) somente pode ser exercido *processualmente*. Assim, fala-se em *processo legislativo* (produção de normas gerais pelo Poder Legislativo), *processo administrativo* (produção de normas gerais e individualizadas pela Administração) e *processo jurisdicional* (produção de normas pela jurisdição). É possível, ainda, conceber o *processo negocial*, método de criação de normas jurídicas pelo exercício da autonomia privada.²⁴⁸

Já no sentido atribuído pela teoria do fato jurídico, processo seria sinônimo de procedimento, entendendo-se este como um ato complexo de formação sucessiva, pois é examinado a partir do plano da existência dos fatos jurídicos e pode ser concebido como o conjunto das relações jurídicas que se estabelecem entre os diversos sujeitos processuais (partes, juiz, auxiliares da justiça, etc.), combinado com um conjunto de situações jurídicas (direitos, deveres, competências, capacidades, ônus, etc.), que deve se adequar à nova metodologia jurídica surgida na metade do século XX.²⁴⁹

²⁴⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 15. ed. Salvador: Editora JusPodivm, v. 1, 2013, p. 22.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 22.

²⁴⁹ Adepto de um conceito de processo como um conjunto de relações jurídicas, Fredie Dieder Jr. assevera que "a metodologia jurídica transformou-se sensivelmente a partir da segunda metade do século XX", sendo que "o Direito processual civil não é imune a toda essa transformação". (*Ibid.*, p. 27).

Tal *aggiornamento*²⁵⁰ se faz necessário com a constatação de marcas que circundam o pensamento jurídico contemporâneo, que atravessam o estudo do direito processual civil e a teoria do processo. Nesse aspecto, as mais importantes compreendem: (a) Reconhecimento da força normativa da Constituição²⁵¹; (b) Desenvolvimento da teoria dos princípios²⁵²; (c) Transformação da hermenêutica jurídica²⁵³; e (d) Expansão e consagração dos *direitos fundamentais*.²⁵⁴

Assim, o estudo do processo avança e pode oferecer subsídios para transpor um racionalismo que afetou o campo do processo civil, de modo a identificar uma negação dialética²⁵⁵, evidenciando uma evolução histórica do direito processual em fases. Fredie Dieder Jr. sustenta quatro fases históricas, quais sejam:

a) *praxismo* ou sincretismo, em que não havia a distinção entre processo e o direito material: o processo era estudado apenas em seus aspectos práticos, sem preocupações científicas; b) *processualismo*, em que se demarcam as fronteiras entre o direito processual e o direito material, com o desenvolvimento científico das categorias processuais; c) *instrumentalismo*, em que, não obstante se reconheçam as diferenças funcionais entre o direito processual e o direito material, se estabelece entre eles uma relação circular de interdependência: o direito processual concretiza e efetiva o direito material, que confere ao primeiro o seu sentido [...]. Parece mais adequado, porém, considerar a fase atual como uma *quarta* fase da evolução do direito processual. Não obstante mantidas as conquistas do *procedimentalismo* e do

²⁵⁰ Definido por Fredie Dieder Jr. como um termo que costuma ser utilizado sempre que se pretende uma adequação de um conjunto de ideias a uma nova realidade.

²⁵¹ "que passa a ser encarada como o principal veículo normativo do sistema jurídico, com eficácia imediata e independente, em muitos casos, de intermediação legislativa". In: DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 15. ed. Salvador: Editora JusPodivm, v. 1. 2013, p. 28.

²⁵² "de modo a reconhecer-lhes eficácia normativa: o princípio deixa de ser técnica de integração do Direito e passa a ser uma espécie de norma jurídica". (*Ibid.*, p. 28). Importa destacar que, nesse momento, não se aborda a complexidade e contrariedade que possam surgir com um entendimento que possa pretender igualar princípio com norma.

²⁵³ "com reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional: a função jurisdicional passa a ser encarada como uma função essencial ao desenvolvimento do Direito, seja pela estipulação da norma jurídica do caso concreto, seja pela interpretação dos textos normativos [...]. Identifica-se o método da *concretização* dos textos normativos, que passa a conviver com o método da *subsunção*." (grifo do autor). (In: DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. V. 1. 15. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 28).

²⁵⁴ "que impõem ao Direito positivo um conteúdo ético mínimo que respeite a dignidade da pessoa humana e cuja teoria jurídica se vem desenvolvendo a passos largos." (*Ibid.*, p. 28).

²⁵⁵ Nesse sentido, consultar a delimitação apresentada por Ovídio Baptista, que destaca que, para revelar o compromisso do direito processual civil com o racionalismo, é imperioso examinar o condicionalismo histórico que determinou o surgimento deste fenômeno, "cuja consequência mais espetacular, aliás, foi tornar absolutamente irracional o modo de vida do empresário moderno". (In: SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 57 e ss.).

instrumentalismo, a ciência teve de avançar, e avançou. Fala-se, então, de um *Neoprocessualismo* [...].²⁵⁶

Nesse aspecto, o entendimento do processo civil é marcado por uma evolução que está intimamente ligada à evolução do próprio direito, tendo, como este, diversas teorias que tentam explicar tal fenômeno. Sobre a evolução do direito, Miguel Reale sustenta que este foi inicialmente concebido como experiência, ligado, portanto, a fatos sociais envoltos de misticismos e religiosidade, o que, em termos de justiça, vincula-se à divindade, pois "servir à Justiça era servir a Deus, [...]. O homem que cumpre a lei não faz outra coisa senão respeitar um enlace que é de natureza divina".²⁵⁷

Após esse primeiro momento, o Direito, a partir do século XII, se estabelece enquanto sistema de normas, ou seja, o Direito como ordem coerente e unitária de regras. Tal concepção se origina com a análise dos textos do Direito Romano e de seus comentários, pois naquele momento "a Jurisprudência veio se elevando, paulatinamente, ao plano da crítica histórica e filosófica, às primeiras ordenações sistemáticas conduzidas com rigor científico"²⁵⁸. O normativismo jurídico torna-se, assim, a teoria dominante, o que evidencia um racionalismo jurídico, especialmente com a ordenação proposta por Napoleão Bonaparte da legislação francesa em códigos discriminados e sistemáticos.²⁵⁹

Tal cenário de redução do direito às regras normativas produzidas pelo Estado e a limitação do direito a essas mesmas regras, de onde deveria emanar toda a resposta jurídica para os conflitos sociais, permitiu que uma nova classe organizasse mais facilmente a nova ordem jurídica. Nesse sentido, a burguesia dita o Direito, pois "o Código Civil Napoleônico veio em boa hora completar a obra da Revolução Francesa e da Jurisprudência anterior"²⁶⁰, uma vez que, antes deste, vigoravam normas costumeiras e textos extravagantes que, de um

²⁵⁶ DIDIER JR., *op.cit.*, p. 31-32. Para esse autor, "o termo *Neoprocessualismo* tem uma interessante função didática, pois remete rapidamente ao *Neoconstitucionalismo*, que, não obstante a sua polissemia, traz a reboque todas as premissas metodológicas [...], além de toda produção doutrinária a respeito do tema [...]. Demais disso, o *Neoprocessualismo* também pode ser útil por bem caracterizar um dos principais aspectos deste estágio metodológico dos estudos sobre o direito processual: a revisão das categorias processuais (cuja definição é a marca do *processualismo* do final do século XIX e meados do século XX), a partir de novas premissas teóricas, o que justifica o prefixo 'neo'. Na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Brasil), sob a liderança de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, costuma-se denominar esta *fase* do desenvolvimento do direito processual de *formalismo-valorativo*, exatamente para destacar a importância que se deve dar aos valores constitucionalmente protegidos na pauta de direitos fundamentais na construção e aplicação do *formalismo processual*. As premissas deste pensamento são exatamente as mesmas do chamado *Neoprocessualismo*, que aliás, já foi considerado um *formalismo ético* [...]" (grifo nosso). (*Ibid.*, p. 32).

²⁵⁷ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1969, p. 442.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 362.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 363-364.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 365.

lado, permitiam regulações mais autênticas, no que concerne à participação popular, mas, de outro, submetia esse mesmo povo a interesses particulares, causando um clima de insegurança e incerteza, o que era incompatível com a nova ordem liberal.

Para contrapor aquele período de insegurança, surge, na França, a chamada Escola da Exegese, com a tese de "que o direito por excelência é o direito revelado pelas leis, que são normas gerais escritas/emanadas pelo Estado, constitutivas de direito e instauradoras de faculdades e obrigações, sendo o Direito um sistema de conceitos bem articulados"²⁶¹, o que pressupunha que as respostas para todos os conflitos poderiam ser dadas pelo Direito enquanto sistema de regras. Assim, esta escola, em termos de interpretação do Direito, acabou por restringir a ação do intérprete e do aplicador da lei à mera declaração (juiz boca da lei).

Essa função declaratória do intérprete e a própria teoria proposta pela Escola Exegética são ultrapassadas com o surgimento de uma teoria que se rejeitava "à Lógica das estruturas jurídicas ideais, reclamava obediência à 'construção ideal que resulta da natureza das coisas'"²⁶². Dessa forma, tem-se uma função positiva do intérprete, de modo a evidenciar um caráter criador a este, mas ainda vinculado à lei. Como, porém, a norma não acompanhava a realidade social, surge o movimento da Livre Pesquisa do Direito (Gény) para atuar nas lacunas do Direito e apresentar respostas em conformidade com a experiência costumeira nos casos de ausência de previsão legal.

Não sendo o direito consuetudinário suficiente para a solução do conflito, recorria-se ao direito natural, "revelado pela consciência, afinado pela razão", sendo uma "expressão de exigências éticas e racionais, superiores às do Direito positivo ou histórico"²⁶³. Tal concepção teórica de Gény foi superada, integrando-se à sua teoria elementos axiológicos e fáticos, de modo que surgem várias teorias, como a Teoria do Normativismo Lógico, de Hans Kelsen.

Para Miguel Reale, essa passagem histórica do Direito reflete uma tríplice preocupação, pois se apresentam três elementos fundamentais: o valor, "como intuição primordial", a norma, "como de concreção do valioso no plano da conduta social", e o fato, "como condição da conduta, base empírica da ligação intersubjetiva, coincidindo a análise histórica com a da realidade jurídica fenomenologicamente observada".²⁶⁴

²⁶¹ *Ibid.*, p. 367.

²⁶² REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, v. 2. 1969, p. 379.

²⁶³ *Ibid.*, p. 306.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 447.

Com essa carga histórica, o Direito influencia o estudo do processo ainda nos dias atuais, como se vê no *aggiornarmento*, de Fredie Didier Jr. Mas, em termos de Estado Democrático de Direito, como no caso brasileiro, há como se pensar o processo como um instituto garantidor de direitos fundamentais?

3.2.1 *Mero instrumento ou instituto garantidor de direitos fundamentais?*

O processo é concebido, por parte da doutrina, como um mecanismo de imposição do poder estatal na intervenção dos conflitos. Nesse sentido, Dinamarco ressalta que “o processo é instrumento predisposto ao exercício do poder e que este consiste na capacidade de decidir e impor decisões”²⁶⁵, até porque “o direito, em nosso país, rege-se pelo sistema da *civil law*, que notadamente privilegia as normas escritas, cujas origens datam do direito romano”²⁶⁶. Tal pensamento considera que o modelo dogmático esteja preparado para lidar com o conflito e que o Estado “assume o papel de interveniente obrigatório na resolução dos conflitos”²⁶⁷, os quais poderiam ser observados em três momentos: (1) quando instaurado; (2) quando resolvido; e (3) no interregno entre o momento anterior à sua instauração e posterior à sua resolução, sendo tal intervalo a morada do processo.

De outra banda, invoca-se que, na tentativa de se construir uma ciência neutra, a doutrina do processo civil pretendeu desacoplar o processo civil da realidade social, o que privilegiou determinados grupos detentores de poder, portanto organizados, e impediu estudos críticos. Por isso, até a reforma operada no processo civil, em 1994, esse instituto não se adequava aos valores constitucionais, especialmente no que tange à dignificação da pessoa humana, inserida no artigo 1.º, III, da Carta de 1988, bem como a inviolabilidade dos direitos da personalidade (art. 5.º, X, da CF) e o acesso à justiça diante da ameaça de direito (art. 5.º, XXXV, da CF)²⁶⁸.

Há uma mudança de paradigma com a Constituição de 1988, se comparado com o modelo imediatamente anterior, já que houve a criação de um novo Estado de Direito, pois “não há mais razão para contrapor o indivíduo ao Estado, mas, sim, zelar por sua justa

²⁶⁵ DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6. ed. Sao Paulo: Malheiros, 1998. p. 179.

²⁶⁶ SILVA, Jaqueline Mielke. **O direito processual civil como instrumento de realização de direitos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005, p. 203.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 206.

²⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 63-64.

inserção na vida social e pelo exercício concreto dos novos direitos"²⁶⁹, o que impõe uma interferência ativa do Estado para a satisfação das necessidades sociais dos indivíduos e um repensar dos processualistas, de modo a "pensar o direito processual à luz dos valores da Constituição".²⁷⁰

Tal repensar implica na óbvia conclusão de que o processo deve responder à realidade social. Perfilando-se nessa condição, Marinoni, apoiado em Vittorio Denti, estuda o processo à luz das novas necessidades de direito substancial, repensando a função jurisdicional em termos de tutela de direitos, o que afasta uma análise exclusivamente procedimental²⁷¹, todavia considera que a "tutela do direito apenas existe no caso em que o processo reconhece o direito, isto é, quando a sentença é de procedência".²⁷²

O equívoco embrionário que leva alguns a desconsiderar o papel fundamental que o processo judicial tem no tratamento dos conflitos reside exatamente em não considerá-lo como forma de tratamento, mas aparato apto a resolver conflitos. Tal pensamento provoca manifestações como à externada pela Ministra Nancy Andrichi, que chegou a referir que a sentença²⁷³ é um instrumento "que corta a carne viva"²⁷⁴. Dito de outro modo, a tutela de direito, em especial à dignificação do ser, não se concretiza apenas com a sentença de procedência, pois, se o próprio Marinoni reconheceu um déficit entre 1988 a 1994, no que tange à adequação do processo civil aos valores da Constituição, não se pode negar que alguns intérpretes ainda não saíram deste déficit, mesmo após um quarto de século da nossa Lei Maior. Aliás, o próprio processualista aduz que "o fim do processo deve ser detectado nas necessidades do direito material"²⁷⁵. Ocorre que, para atingir tal desiderato, é importante conhecer o conflito real, já que uma sentença pode responder a um conflito aparente, o que não se conforma com uma tutela de direitos no sentido imposto pela dignidade humana.

De certa forma, nas lições daquele processualista, evidencia-se tal contrariedade, uma vez que, ao tratar da eficácia horizontal, admite que ali o problema está posto, pois há dois ou

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 65.

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 65.

²⁷¹ *Ibid.*, p. 115.

²⁷² *Ibid.*, p. 114.

²⁷³ Lembrando que, até bem pouco tempo atrás, antes do advento da Lei n. 11.232/2005, a nossa legislação processual definia sentença como "o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa" (antiga redação do art. 162, § 1.º). Ou seja, se a sentença põe fim ao processo, e se processo é o instrumento de resolução de conflitos, logo põe fim a tais conflitos.

²⁷⁴ SALES, Lília Maia de Moraes. Prefácio da obra. *In*: SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

²⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 116.

mais particulares detentores de direitos fundamentais, o que impõe a impossibilidade de uma eficácia semelhante à que incide sobre o Poder Público e uma dificuldade encontrada na dualidade de dimensões objetivas e subjetivas dos direitos fundamentais, a qual impõe que um particular pode afirmar seu direito tanto com base na incidência das normas quanto com base nas peculiaridades da situação²⁷⁶, ou ainda de interesses sustentados por conflitos aparentes²⁷⁷. Mas, ao contrário do entendimento de que o destinatário dos direitos fundamentais seja o Estado que se obriga a editar normas, para fins do presente estudo, considera-se que tais direitos se destinam à sociedade em geral, até porque o Estado, em uma perspectiva sistêmica, nada mais é do que o subsistema político criado pela própria sociedade.

Refutando a instrumentalidade do processo, Rosemiro Pereira Leal entende este como *instituição* constitucionalizada, que visa garantir “o exercício, reconhecimento ou negação de direitos alegados e sua definição pelos provimentos nas esferas Judiciária, Legislativa e Administrativa”. Essa Instituição, compreendida por princípios (ampla defesa, isonomia, contraditório, devido processo legal, etc.), portanto, em seu entender, deixa o processo de representar apenas uma *ferramenta* a serviço do juiz²⁷⁸, visto que não basta

positivar um **modelo** de processo assegurado na constitucionalidade por uma jurisdição exercitada por juízes como guardiões de direitos fundamentais ou depositários públicos desses direitos, porque o que vai designar a existência do **status** democrático de direito é a auto-abertura irrestrita a que o ordenamento jurídico se permite ao oferecer legalmente a todos o exercício da discursividade crítica à fiscalização (correição) processual continuada para a construção, reconstrução, confirmação, concreção, atuação e aplicação do direito vigente.²⁷⁹

O autor, ao refutar a instrumentalidade, propõe a Teoria Neoinstitucionalista do Processo, a qual, ao seu sentir, contrapõe a uma atuação ainda vigente de Estado aos moldes dogmáticos de Adam Smith e do *Welfare State*. Tal atuação que “vêm fazendo, em sua quase unanimidade, os pseudojuristas e cientistas políticos e sociais, é uma alucinação que eterniza

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 136.

²⁷⁷ Por exemplo, uma pessoa inconformada com a separação, pode ingressar com uma ação de reversão de guarda e pedido de pensão para si ou para si e para a prole, quando, na realidade, o que verdadeiramente deseja não são tais pretensões que pode se constituir em direitos (se procedente a demanda, como defende Marinoni), mas o retorno do convívio com o(a) companheiro(a).

²⁷⁸ Marinoni adverte que, “se o processo pode ser visto como instrumento, é absurdo pensar em neutralidade do processo em relação ao direito material e à realidade social. O processo não pode ser indiferente a tudo isso.” (*In: MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 149).

²⁷⁹ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Landy, 2002, p. 170-171.

o obscurantismo de uma barbárie atávica e cruel"²⁸⁰ e, por isso, não pode ser considerada "elitista ou burguesa".²⁸¹

Naquela proposta, Leal assevera ser "uma proposição epistemológico-linguístico-autocrítica que se candidata à enucleação de uma *constitucionalidade* em cujo bojo sistêmico o Estado é construído como uma instituição acessória e protossignificativa"²⁸², pois o Estado Democrático estaria a suplicar uma teorização diferenciada que leve em consideração que o "direito ainda não foi estudado (*pesquisado*) como atividade normativa de redução do sofrimento humano ante a angústia do próprio ato de existir".²⁸³

Diante desse cenário, o processo é considerado como uma "instituição constitucionalizante e coinstitucionalizada do ordenamento (sistema) jurídico implantado"²⁸⁴ e, "no paradigma de Estado Democrático de Direito, que não é o observado pelo projeto do **novo CPC**, o juiz não é árbitro, mediador ou Estado para individualmente dizer o que o direito legislado é, mas mero operador, [...] do sistema jurídico criado" (grifo do autor)²⁸⁵. Dessa forma, resta clara a crítica desta teoria à atuação do judiciário, que se exclui da implementação de direitos fundamentais, "como se estivesse fora do sistema jurídico"²⁸⁶, o que se explica pela adoção de um conceito de democracia, vinculada à "falsa convicção de que é democrática a sociedade que assegure direitos de ir e vir, de liberdade de expressão e de aquisição de cidadania pelo voto"²⁸⁷, sem um refletir por um instituto a criar esses direitos, o que leva aquela concepção de democracia a um lugar cômodo e cruel, que afasta "os critérios semânticos da normatividade jurídica para assegurar"²⁸⁸ direitos.

Além da crítica à atuação do judiciário, a referida teoria faz veemente crítica ao instrumentalismo processual. Nesse sentido, Rosemiro Pereira Leal, ao se referir à Lei n.º 12.376/2010, que substituiu o Decreto-Lei n.º 4.657/1942, o qual estabelecia normas introdutórias para a interpretação do Código Civil Brasileiro de 1916, sustenta que:

Na perspectiva de minha *teoria neoinstitucionalista do processo*, cujos fundamentos lógicos se explicitam a cada capítulo deste ensaio, o leitor

²⁸⁰ *Ibid.*, (nota do autor).

²⁸¹ *Ibid.*, p. 1.

²⁸² *Ibid.*, p. 3.

²⁸³ *Ibid.*, p. 2.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 5.

²⁸⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 20.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 21.

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 21.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 21.

poderá, desde já, depreender interfaces dessa teoria, nos comentários que fiz a essa Lei, em contraposição à escola do *frei recht* que deu suporte ao nazifacismo ítalo-germânico e que influenciou historicamente o criador (Bülow) da teoria do processo como relação jurídica entre pessoas, juiz, autor, réu, bem como alunos e seguidores, de Chiovenda a Liebman, e deste aos instrumentalistas da Escola Processual de São Paulo no Brasil que, por sua vez, tornou, por uma avalanche de obras, o "instrumentalismo processual" uma voz uníssonas nas universidades brasileiras por longos anos, não desistindo até hoje da hegemonia de seu saber conquistado pela aderência natural e ideológica que lhe dispensam as cortes judiciais do país.²⁸⁹

Longe de se pretender uma vinculação explícita à Teoria Neoinstitucionalista, até porque se entende ser o pesquisador um observador do sistema, o que se aproxima para um pensar vinculado a uma jurisdição comunitária naquela proposta é uma ênfase à comunicação ou, como prefere o autor, ao recordar Habermas, *um melhor argumento*, do qual o processo seria instituinte²⁹⁰, e a concepção de Direito Democrático, que se desprende do Estado e torna visíveis as individualidades, com "possibilidade cognitiva de todos no espaço processual (Estado Democrático) de produção, recriação, afirmação ou destruição da lei".²⁹¹

Destarte, a proposta de processo como instituto garantidor de direitos fundamentais ganha corpo no Brasil com a proposta de Rosemiro Pereira Leal, entre outros. No direito português²⁹², por exemplo, se discutem alguns pontos que podem evidenciar um caráter de instituto garantidor de direitos. Nesse aspecto, destaca-se o chamado (na sistemática portuguesa) princípio da adequação formal. O art. 265-A daquele diploma processual, na proposta de reforma, prescreve que "quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz, oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 15.

²⁹⁰ Nesse sentido, Rosemiro Pereira Leal assevera que "a impossibilidade de se retroagir à procedimentalidade estruturante do devido processo instituinte da formação da vontade e liberdade discursivas para obtenção do melhor argumento ao tempo da criação e constitucionalização dos direitos fundamentais no Brasil de 1988 é que nos remete inexoravelmente à compreensão de legitimidade *a posteriori* da construção constituinte do Estado Democrático de Direito, porque este é que, por nova concepção teórico-paradigmática, se conceitua como espaço jurídico-hermenêutico de difusa e irrestrita fiscalidade, correição e executividade processuais dos conteúdos constitucionalizados e indeturpáveis da normatividade de aplicação imediata à realização da integração social. [...]" Por isso, a compreensão da democracia envolve o conhecimento das **teorias do processo**. (In: LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 51).

²⁹¹ *Ibid.*, p. 54.

²⁹² A exemplo do que ocorre em nosso sistema, quando, em alguns casos, admite a fungibilidade, como ocorre nas possessórias (art. 920 do CPC), entre outros.

adaptações”²⁹³. Ou seja, demonstra uma participação ativa do magistrado e das partes (com oitiva destas) em adequar a forma, de modo a preservar e/ou buscar uma tutela jurisdicional efetiva.²⁹⁴

Para que se alcance tal cenário, deve haver a superação do dogmatismo, o qual trouxe, ao menos, duas consequências indesejáveis para o Direito. A primeira diz respeito à supressão do pensamento crítico, pois é central no dogmatismo a perda da capacidade de indagação, e isso, no campo do processo civil, pode ser encontrado facilmente. A segunda consequência é a concepção de categorias processuais, como se fossem eternas, o que pode ser evidenciado quando o direito processual se desliga da realidade social para se tornar eminentemente conceitual, e esse distanciamento entre realidade e construção conceitual se traduz em um confinamento dos juristas, pois, como já referiu Jhering há mais de cento e cinquenta anos, é vedado ao jurista que deseja fazer ciência se pronunciar sobre a palavra da vida.²⁹⁵

Como salientou Ovídio Baptista,

O que há de estranho neste confinamento dos juristas "no mundo dos conceitos" é que, não lhes sendo permitido utilizarem-se dos casos concretos de sua experiência profissional, eles acabam formando uma classe singular de "cientistas" a quem, embora envolvendo-se com a sufocante realidade dos conflitos sociais, não é permitido utilizá-los como exemplo. É a única classe de "cientistas" proibida de utilizar os casos de sua experiência. Ao contrário, por exemplo, do médico que leva seus casos concretos para os congressos ou os inclui nos livros que publica; ao jurista tal conduta fica terminantemente vedada, como inadequada, quando não eticamente proibida.²⁹⁶

No máximo, o jurista relembra o sentido abstrato utilizado para a tradução dos casos concretos nos pareceres dos jurisconsultos romanos, por meio da utilização de sua experiência de forma velada, por meio de personagens de fantasia, como Caio e Tício. Para recuperar o espaço que cabe ao processo civil, como ciência do espírito, "é indispensável saber se uma

²⁹³ MOREIRA, Rui. **Os princípios estruturantes do processo civil português e o projecto de uma nova reforma do processo civil.** Disponível em: <http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/coloquiocpc_ruimoreira_osprincipiosestruturantesdoprocessocivilportugues.pdf> Acesso em: 15 abr. 2013.

²⁹⁴ Entendida aqui não somente com o devido processo legal dentro das promessas e valores constitucionais, mas também com uma decisão que agrada a ambos, não por procedência ou improcedência, mas que agrada no sentido de propiciar ativa participação dos conflitantes no seu desenrolar.

²⁹⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista.** Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 299-302.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 299-302.

vez transposto o *paradigma* dogmático, encontraremos terreno propício para que o processo desenvolva-se em harmonia com uma sociedade complexa e pluralista".²⁹⁷

Isso implica na necessidade de se "transformar o conceito de jurisdição, para torná-lo compatível com nossas exigências sociais e políticas"^{298/299}, desde que estejam dispostos a se envolver com as questões políticas, de modo a possibilitar a construção de uma verdadeira democracia³⁰⁰, onde o indivíduo toma o lugar do cidadão³⁰¹. Com o desenvolvimento dos sistemas sociais e a análise conjunta dos diversos subsistemas, como o jurídico com o político, é possível pensar numa profunda descentralização do Poder, como refere Baptista, "capaz de aproximá-lo do povo, permitindo o exercício autêntico de um regime democrático, de que o Poder Judiciário terá de ser o fiador", uma vez que a jurisdição, em um contexto verdadeiramente democrático, deve ser um agente pulverizador de Poder, tendo este entre suas funções a de produzir micropoderes³⁰².

Aliás, Ovídio Batista aduz ser impraticável o ideal político da separação de poderes na sociedade contemporânea. Ressalta, todavia, que o direito processual civil ainda não assimilou tal fato político, permanecendo vinculado aos ideais de século XIX, pois tanto a doutrina quanto o sistema mantêm vivo o dogma da separação de poderes, o que implica dizer que não se pode ter demasiadas esperanças em eventuais reformas, se não estivermos dispostos a repensar os fundamentos do sistema, de modo a superar os ideais do iluminismo, concebendo novas estruturas do saber, envoltas em um novo sistema social, onde filosofia e ciência caminham juntas. Só assim tem-se uma prestação jurisdicional compatível com os nossos tempos.³⁰³

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 305.

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 305.

²⁹⁹ Rosemiro Pereira Leal, lembrando o insuperável fôlego histórico de Ovídio A. Baptista da Silva, salienta que o processualista gaúcho "conclama juristas a officiar as exéquias do processo de conhecimento com urgência urgentíssima em nome de *um novo conceito de jurisdição* para tornar o Poder Judiciário o *agente intermediário entre a lei e seus consumidores como preconiza Cappelletti*". (grifo do autor) (*Ibid.*, p. 91).

³⁰⁰ Darci Guimarães entende o processo judicial como o meio pelo qual os direitos e garantias constitucionais são concretizados pelo ato criativo do juiz e, assim, se torna determinante para a persecução de uma identidade democrática do Estado. (*In: RIBEIRO, Darci Guimarães. Da tutela jurisdicional às formas de tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 96).

³⁰¹ Ovídio, recordando Bobbio, observa que o jurista e a democracia surgem de uma concepção individualista da sociedade, pois "o individualismo não apenas está inscrito no cerne das instituições modernas, como se amplia e reforça na medida em que os sistemas sociais contemporâneos desenvolvem-se, seguindo uma lógica imanente. Este é o pressuposto fundamental que nos impede de alimentar a ilusão de que se possa transformar o Direito sem que as instituições políticas sejam, nalguma medida, igualmente transformadas". (*In: SILVA, op. cit.*, p. 306).

³⁰² SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 316.

³⁰³ *Ibid.*, p. 318-319.

Para tal mudança, é imprescindível enfrentar o problema fundamental da jurisdição estatal, qual seja, o pensamento dogmático. Sem tal enfrentamento, qualquer reforma se revela natimorta. Mas aponta o renomado processualista gaúcho que instrumentos valiosos para uma prestação jurisdicional, atentos às necessidades de uma sociedade plural, surgem de modo a possibilitar uma poderosa influência modernizadora do sistema processual, como os juizados especiais, as juntas de conciliação e as ações coletivas, entre outros. Aliás, tais ações abrem "um campo extraordinariamente significativo para o exercício político da solidariedade, permitindo uma visão comunitária do Direito"³⁰⁴. Da mesma forma, entende-se ser a mediação comunitária um instituto capaz de auxiliar em uma ressignificação do conceito de jurisdição.

A participação dos sujeitos, ao ponto de evidenciarem uma democracia participativa, traz um novo referencial ao terceiro milênio. Porém, a forma participativa se sobrepujando a uma forma representativa certamente se dará de maneira gradual, pois a sociedade vai se educando para recepcionar a nova forma, uma vez que um novo paradigma democrático vai se instaurando, o que pode demorar algumas gerações. O novo paradigma funde democracia e participação, de modo a traduzir "a exata compreensão da soberania popular".³⁰⁵

No campo processual, há quem fale de cooperação, de modo a sugerir um novo princípio processual, qual seja, o princípio da cooperação, que pressupõe como base o respeito ao devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, este como elemento central para viabilizar o diálogo processual, retirando as partes da posição de meros espectadores, para alçá-los à condição de cocondutores de um processo cooperativo que não outorga destaque individual a algum dos sujeitos processuais³⁰⁶, mas que prima pelo "permanente diálogo, com a comunicação das ideias subministradas por cada"³⁰⁷ um dos partícipes da relação processual.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 319.

³⁰⁵ RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 101.

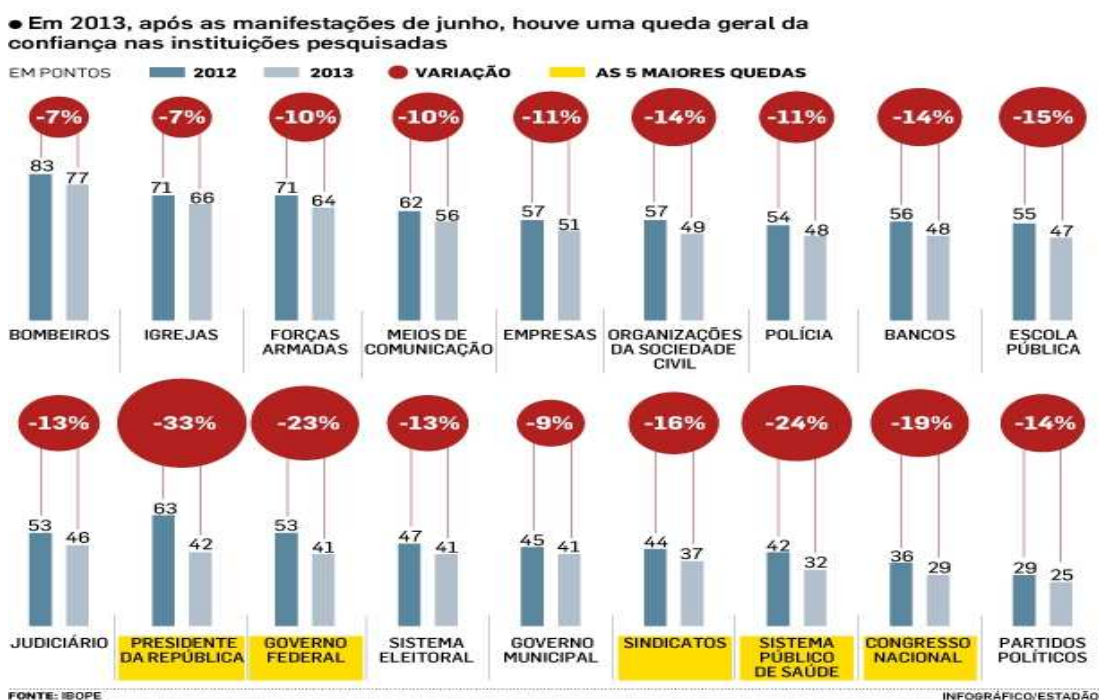
³⁰⁶ Fredie Didier Jr. destaca que "o modelo cooperativo parece ser o mais adequado para uma democracia" e, lembrando Dierle Nunes, afasta o protagonismo para construir uma coparticipação a partir do modelo constitucional do processo. (*In*: DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. V. 1, 15. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 93).

³⁰⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Gênese, 2003, p. 27.

Tal cenário aponta para um ator que, mesmo imerso em um clima de desconfiança, ainda se mostra mais aceito pela população, se comparado com os demais poderes³⁰⁸, o Poder Judiciário. Aliás, em recente pesquisa, com os protestos que se seguiram no início e no segundo semestre de 2013, o Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE)³⁰⁹ atualizou os índices de credibilidade das instituições, conforme demonstrado na figura abaixo.

Figura 1 – Índice de confiança social

ÍNDICE DE CONFIANÇA SOCIAL



Fonte: IBOPE.³¹⁰

³⁰⁸ O ICJBrasil tabulou a confiança da população nas demais instituições do Estado. As Forças Armadas lideram o *ranking* das instituições em quem a população mais confia, com 73% das respostas, seguida pela Igreja Católica (56%), Ministério Público (55%), grandes empresas (45%) e imprensa escrita (44%). Depois da imprensa escrita, aparece o **Judiciário, com 42%**, e o **Governo Nacional, com 40%**. Completam o quadro emissoras de TV, com 33% de confiança, vizinhos, 30%, Congresso Nacional (22%) e Partidos Políticos (5%). Confiança na Justiça, o ICJBrasil do primeiro trimestre de 2012 marcou 5,2 pontos, uma queda em relação ao ICJBrasil registrado no trimestre anterior, que foi 5,3 pontos. Isso significa que, em uma escala de 0 a 10, **a população dá nota 5,2 para o Judiciário**. O índice é calculado a partir de outros dois subíndices, o de percepção e de comportamento. O subíndice de percepção foi de 3,8 pontos, mantendo-se inalterado em relação ao quarto trimestre de 2011. O de comportamento teve uma leve queda, de 8,7 para 8,6. Dados do ICJBrasil (Índice de Confiança na Justiça), elaborados pela DIREITO GV. (grifo nosso). Disponível em: <<http://fgvnoticias.fgv.br/noticia/pesquisa-do-icjbrasil-avalia-confianca-nas-instituicoes-do-estado>> Acesso em: 02 maio 2013.

³⁰⁹ Dados disponíveis no Jornal *on-line* do Estadão. **Ibope**: protestos derrubam credibilidade das instituições. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,ibope-protestos-derrubam-credibilidade-das-instituicoes,1059657,0.htm>>. Acesso em: 03 set. 2013.

³¹⁰ Dados disponíveis no Jornal *on-line* do Estadão. **Ibope**: protestos derrubam credibilidade das instituições. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,ibope-protestos-derrubam-credibilidade-das-instituicoes,1059657,0.htm>>. Acesso em: 03 set. 2013.

O Poder Judiciário, ao contrário dos demais poderes, não goza "da falácia de legitimidade popular"³¹¹, mas possibilita aos indivíduos exigir do Estado a concretização das promessas que, dificilmente, será realizada pelo Executivo ou Legislativo. Nesse contexto, aduz Darci Guimarães que "o processo passa a ser um valioso instrumento público posto a serviço do povo para viabilizar a essência da democracia que está configurada nos direitos e garantias fundamentais".³¹²

Em tal perspectiva, revela Darci Guimarães, seria por meio do processo que o Direito é realmente criado, uma vez que o Judiciário estaria em franca vantagem para a implementação de uma democracia participativa, se comparado aos demais poderes, como já referido. É claro, na exposição de Darci Guimarães, que essa não é uma visão utópica, se cumprida a legitimação procedimental, com o irrestrito acesso ao Judiciário, respeito ao contraditório, respeito à publicidade e respeito ao dever de fundamentar constitucionalmente as decisões, já que o Estado, ao monopolizar a jurisdição, não se comprometeu a prestar qualquer tipo de tutela jurisdicional, senão uma tutela jurisdicional efetiva³¹³. Ou seja, fica dependente, principalmente da atuação do magistrado³¹⁴, do homem-juiz ao qual cabe, segundo o referido processualista, a função exclusivamente processual, tendo o dever de "fazer o raciocínio necessário, a fim de chegar à descoberta do fato desconhecido, utilizando a

³¹¹ RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 103.

³¹² *Ibid.*, p. 103.

³¹³ RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 63.

³¹⁴ Para Lenio Streck, a delegação ao juiz da tarefa de dar agilidade ao processo é condição imposta pelas teses procedimentalistas, pois reedita o solipsismo do sujeito juiz, o qual carregaria "sobre os ombros a "responsabilidade" de "bem conduzir" o processo. Isso, no fundo, nada mais é do que repretinar a discricionariedade positivista (lembramos do debate Dworkin-Hart). Em outras palavras, a interpretação (aplicação) do direito fica nitidamente dependente de um sujeito cognoscente, o julgador. É essa dependência do juiz que pode ser vista no campo da assim denominada instrumentalidade do processo. [...] O processualismo brasileiro, em especial a escola instrumentalista continua a apostar no sujeito solipsista (Selbstsüchtiger). Assim tem ocorrido com as diversas reformas e minirreformas no processo civil no decorrer dos últimos anos. [...]. Parece que a comunidade jurídica esquece que, cada vez que se pretende "processualizar mais o sistema", ocorre uma diminuição do processo enquanto instrumento de garantia do devido processo legal. Na verdade, essa "processualização"- entendida como a construção de mecanismos que visam a desafogar os Tribunais e a "simplificar" o "procedimento"- acaba por não produzir maiores possibilidades de acesso à justiça, à participação das partes, etc., e, sim, tão-somente reforça o poder decisório do condutor do processo, que é transformado no único protagonista". (STRECK, Lenio. Prefácio à obra. *In*: HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007).

experiência comum ou técnica, a fim de obter o convencimento necessário"³¹⁵ para fins de criar o Direito, com a prolação da sentença.

Sem adentrar na discussão da discricionariedade proposta por Streck³¹⁶, o que não é a intenção da presente, e acompanhando Ovídio Baptista, destaca-se que a sistemática vigente não afasta a discricionariedade da figura do juiz³¹⁷, pois, por exemplo, em sede de medidas antecipatórias, far-se-ia uma “opção volitiva” entre duas ou mais alternativas, igualmente possíveis e legítimas, admitindo-se, com isso, que o provimento que concede a antecipação de tutela contém discricionariedade³¹⁸, até porque deve-se conferir ao juiz uma margem considerável de autonomia decisória³¹⁹, posto que elevado à condição de guardião do processo³²⁰ e, por via de consequência, das promessas inseridas pelo Estado Democrático de Direito.

No campo do direito do trabalho, no qual este pesquisador atua há quase duas décadas, a participação ativa dos juízes é essencial, uma vez que, ali, é o guardião de um pressuposto básico na relação laboral, qual seja, a proteção ao trabalhador³²¹, tido como hipossuficiente naquela relação. Aliás, tendo em vista as disposições contidas no art. 7.º da Constituição de 1988 - o qual está inserido no Capítulo II (Dos Direitos Sociais) do Título II, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais -, o juiz, especialmente o trabalhista, não pode ignorar as consequências sociais de sua decisão, a qual deve ser comprometida com o texto constitucional³²². Nesse sentido, como há muito vem sustentando Jorge Souto Maior, a

³¹⁵ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 63.

³¹⁶ Nesse sentido, consultar as obras deste autor, que repisa sua tese contra o decisionismo judicial. Ver especialmente *Verdade e Consenso; Hermenêutica Jurídica e(m) Crise; O que é isto - decido conforme minha consciência?*

³¹⁷ Nesse sentido, Darci Guimarães Ribeiro categoricamente afirma que “o ato de julgar é insofismavelmente discricionário”. (*In: RIBEIRO, op. cit.*, p. 66).

³¹⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Antecipação da tutela: duas perspectivas de análise. *In: Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 254.

³¹⁹ *Ibid.*, p. 257.

³²⁰ GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia** – O guardião das promessas. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 239.

³²¹ O Direito do Trabalho é tido como o instrumento cujo fim imediato é a proteção do trabalhador, mas também como um instituto para assegurar a paz social e o bem comum, pois, para a própria manutenção da sociedade, não convém que haja demasiada exploração do homem pelo homem, o que leva a um cenário de injustiças. Nesse sentido, consultar: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 248-268.

³²² Em que pese, em determinados casos, ser perseguido por isso. Nesse sentido, Valdete Severo nos apresenta o dilema da referida perseguição em seu artigo “A ditadura dos colegiados”. Neste, aduz que “Outros juízes já foram, também, processados por adotar decisões que conferem eficácia ao texto constitucional, ainda que contrárias a entendimentos cristalizados pelas cortes superiores. Os fatos começam a se repetir com uma intensidade reveladora da gravidade do momento político que estamos vivendo. A democracia encontra-se em risco, quando criamos instituições paralelas com capacidade de censura política, nitidamente autoritária. O Poder Judiciário, quando assume a função de algoz dos juízes, compromete a credibilidade da própria

decisão não é apenas um dado estatístico, ao contrário do que as metas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) podem fazer crer, mas é uma forma de concretização ou de negação do direito que repercute na vida social. O magistrado, nesta seara, é responsável por concretizar direitos do trabalhador, pois existe uma prática de abuso de direitos e algumas empresas reclamadas que chegam a dizer ao juiz, em audiência, que não têm condições econômicas de cumprir os direitos trabalhistas, deixando subentendido que a única forma para não fechar as portas é descumprir a lei, tentando cobrar do juiz um auxílio para conseguirem convencer o reclamante a renunciar à parcela dos seus direitos, em um movimento que vai na contramão dos direitos sociais³²³.

Apesar de Dinamarco repetir, incansavelmente, que o processo nada mais é do que mero instrumento, uma vez que "não dá nem tira, ele nada acresce ao patrimônio jurídico de ninguém, ele é mera fonte reveladora e realizadora do direito preexistente"³²⁴, também considera que o processo tem imenso valor, sendo que, "nas formas dos procedimentos legais, estão depositados séculos de experiência que seria ingênuo desprezar. O que precisa é desmistificar regras, critérios, princípios e o próprio sistema"³²⁵, salientando que o juiz se sujeita à lei, uma vez que aquele que pretender dar uma interpretação evolutiva, impondo suas predileções, de ordem política, religiosa, estará cometendo ilegalidade, e sua decisão não será legítima³²⁶, ou seja, mesmo para esse autor, o juiz, apesar de certa liberdade na condução do processo, está vinculado à lei, no caso a Lei Maior.

Assim, a forma como se concebe o processo³²⁷, seja como mero instrumento³²⁸, seja como garantidor de direitos fundamentais, ao fundo está relacionada ao aspecto social³²⁹ do

instituição: perde sua razão de ser e o faz justamente em um momento de consolidação da democracia, no qual é ele o Poder capaz de garantir eficácia ao pacto social que, para nós, foi editado em 1988". (*In*: SEVERO, Valdete. **A ditadura dos colegiados**. Disponível em: <www.trt4.jus.br/ItemPortlet/download/7902/a_ditadura.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2013).

³²³ "A Justiça do Trabalho se move por pressão de dados estatísticos e sede de arrecadação, que impulsionam e alimentam as práticas processuais condenáveis e a renúncia aos direitos trabalhistas. É preciso reconhecer que a grande vocação da Justiça do Trabalho é a efetivação dos direitos sociais, parcela mais visível e importante dos direitos humanos". Nesse sentido, consultar: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A seita secreta para a efetivação dos direitos sociais**. Revista LTR, v. 69, p. 1170-1177, 2005.

³²⁴ Parte do discurso proferido por Cândido Rangel Dinamarco, quando de sua posse no Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. *In*: DINAMARCO, Cândido Rangel. Discurso de posse do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. **Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo**. V. 65. Ano 15. São Paulo: Lex, 1981.

³²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 268.

³²⁵ WOLKMER, op.cit.

³²⁶ DINAMARCO, op. cit., p. 362.

³²⁷ Sem desconhecer que "o direito em nosso país rege-se pelo sistema da *civil law*, que notadamente privilegia as normas escritas, cujas origens datam do direito romano. A fase da instrumentalidade, do acesso à tutela jurisdicional, a efetivação das garantias constitucionais e a efetividade da tutela jurisdicional são os temas

processo e à proteção cognitiva da jurisdição³³⁰, a qual é a única capaz de manter a possibilidade de satisfazer as múltiplas pressões das expectativas sociais da administração da justiça. "Só assim o processo pode continuar a prestar sua função de meio de realização do direito material em uma sociedade complexa, policontextual e cada vez mais contingente"³³¹, pois se revela como um meio pelo qual se constrói uma estrutura de comunicação que, de forma seletiva, torna possível a tomada de decisão pelo observador encarregado de conduzir tal processo, que deve se preocupar em reduzir os excessos de formalismos que sufocam a prestação jurisdicional e, por via de consequência, reduzir a complexidade posta em juízo.

Com isso, identifica-se que a redução da complexidade conflitiva tanto está nas mãos do condutor de um processo judicial, quanto nas mãos dos atores daquela relação conflitiva. Nesse sentido, Darci Guimarães não nega quando acompanha Moreira Neto, que, para descrever a democracia como instituição do Estado de Direito, faz parte "o exercício permanente do diálogo, da conciliação e do consenso"³³² e, com isso abre a possibilidade de

atuais do processo, não apenas em âmbito nacional, mas de modo geral mundial". (In: SILVA, Jaqueline Mielke. **O direito processual civil como instrumento de realização de direitos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005, p. 203).

³²⁸ Justificando tal concepção, Dinamarco destaca que "a instrumentalidade do processo é vista pelo aspecto negativo e positivo. O negativo corresponde à negação do processo como valor em si mesmo e repúdio aos exageros processualísticos a que o aprimoramento da técnica pode insensivelmente conduzir; o aspecto negativo da instrumentalidade do processo guarda, assim, alguma semelhança com a ideia da instrumentalidade das formas. O aspecto positivo é caracterizado pela preocupação em extrair do processo, como instrumento, o máximo de proveito quanto à obtenção dos resultados propostos (os escopos do sistema); infunde-se com a problemática da efetividade do processo e conduz à assertiva de que 'o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda sua função sócio-política-jurídica, atingindo em toda plenitude todos os seus escopos institucionais'". (In: DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 391). Em que pese o aspecto negativo apontado, não há que se confundir a instrumentalidade com um formalismo exacerbado. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou repudiando tal exagero, ao decidir que o "formalismo delirante da orientação adotada pelo TST a propósito da autenticação de peças nos agravos provenientes do TRT de São Paulo - orientação que desacredita os serviços do próprio Judiciário e faz recair sobre as partes a responsabilidade pelo seu mau funcionamento". (In: BRASIL, Supremo Tribunal Federal - AI-AgR: 265853 SP, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 17/09/2001, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 31-10-2001 PP-00008 EMENT VOL-02050-05 PP-01082. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/776712/agregno-agravo-de-instrumento-ai-agr-265853-sp>>. Acesso em: 19 abr. 2013).

³²⁹ O que é admitido por Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco quando delimitam o escopo social da jurisdição, na medida em que afirmam que este tem como finalidade a resolução dos conflitos para alcançar a pacificação social. Nesse sentido, consultar: CINTRA, Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

³³⁰ Que "se fecha na forma 'jurisdição/*non liquet*', para a qual todo o resto é irrelevante". (In: SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito processual e sociologia do processo**: aproximações entre estrutura social e semântica do processo na perspectiva de Niklas Luhmann. Curitiba: Juruá, 2011, p. 146).

³³¹ *Ibid.*, p. 145.

³³² RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 106.

utilização de outros institutos, mesmo que vinculados ao processo, como a conciliação, a arbitragem e a mediação endoprocessual.

Como revela Ovídio Baptista, existem outros institutos que possam servir com o abrandamento do sentido burocrático da administração da Justiça, de modo a contribuir, ao mesmo tempo, para uma descentralização administrativa, fortalecendo a vida política tanto do indivíduo quanto das comunidades locais. A conciliação, a arbitragem, a negociação e a mediação são exemplos de outros institutos, que podem auxiliar na busca pelo correto tratamento dos conflitos e, conseqüentemente, na efetivação da pacificação social.

3.3 MESCs? RACs ? : a Conciliação, a Arbitragem e a Negociação

Para aqueles que sustentam ser o processo judicial o instituto base para o tratamento dos conflitos sociais, a conciliação, a arbitragem, a negociação e, mesmo a mediação estão inseridos como Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos (MESCs) ou Resolução Alternativa de Conflitos (RACs) - todavia, com a possibilidade de uma mediação ou conciliação endoprocessual -, o que se mostra despropositado e/ou fora de contexto.

Parte significativa da doutrina considera que a comunidade mundial se volta a institutos como a conciliação, mediação e negociação, tendo em vista uma crise funcional, que deriva da própria crise do Estado³³³ e que acaba afetando a própria jurisdição, já que, por admitir várias funções, este Estado parece não conseguir desempenhar nenhuma com eficácia. Outro acontecimento paralelo é o crescimento da demanda da sociedade civil, o que obsta ainda mais as funções do poder.

Tal burocracia acirra a insuficiência e ineficiência dos aparatos estatais para a tutela jurisdicional célere e satisfatória em relação às demandas propostas, de um lado, e contribui para o “aumento extenso e intenso” das exigências sociais no que tange a um quantitativo e qualitativo acesso à justiça, por outro lado³³⁴.

Nessa senda, convém destacar que

não basta alargar o âmbito de pessoas e causas capazes de ingressar em júízo, sendo também indispensável aprimorar internamente a ordem processual,

³³³ Nesse sentido, consultar: MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.11-35.

³³⁴ MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 106.

habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios, a que se valem do processo. Um eficiente trabalho de aprimoramento deve pautar-se por este trinômio, não bastando que o processo produza decisões intrinsecamente justas e bem postas, mas tardias ou não traduzidas em resultados práticos desejáveis; nem sendo desejável uma tutela efetiva e rápida, quando injusta.³³⁵

Não é de se estranhar a baixa credibilidade da população na Justiça estatal (lenta, desgastante, onerosa, imprevisível), restando aos jurisdicionados a opção entre tolerar os prejuízos e insatisfações ou procurar outras formas de tratamento de conflitos, o que poderia acarretar uma perda referencial, evidenciando um certo pluralismo de ações e pluralismo funcional (executiva, legislativa, jurisdicional), com consequências como: (1) falta de governabilidade do Estado, pois passa a não conseguir finalidades puramente públicas e, assim, a sociedade passa, ela mesma, a se apoderar de tais finalidades – basta observar o fenômeno das privatizações; e (2) déficit de legitimidade do Poder Político, pois a representação política também não escapa da crise do Estado Social; sendo assim, os órgãos representativos do Estado, principalmente o Parlamento, passariam a perder legitimidade por não responderem às necessidades do povo, movendo-se muitas vezes por interesses econômicos e não políticos.

Diante do contexto referido como crise funcional, haveria a incapacidade de o Estado exercer, de forma exclusiva e centralizada, as funções legadas pela tradição política moderna da tripartição dos Poderes. Tal crise, portanto, constitui-se - na visão da doutrina que estuda "crises" estatais - pela perda de exclusividade do Estado no desempenho das funções legislativa, executiva e jurisdicional.³³⁶

Essa crise seria evidenciada, como referido na burocracia extrema, com conseqüente morosidade e acúmulo de processos no judiciário e altos custos. Targa chega a afirmar que "o Poder Judiciário encontra-se assoberbado e não tem tido condições de dar soluções ágeis e economicamente acessíveis para aqueles que o procuram"³³⁷. Assim, prega-se a procura por alternativas ao poder-dever do Estado em resolver os conflitos, considerando-se que, "entre os chamados meios alternativos de resolução de conflitos e a Justiça estatal, não existe antinomia ou incompatibilidade, mas, em verdade, são planos que devem se integrar e

³³⁵ DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. v. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 133.

³³⁶ Pois consideram "no legislativo, uma Lex mercatória (forma de pluralismo jurídico); no executivo, um assistencialismo; no judiciário, uma abertura a fórmulas alternativas de jurisdição". (In: MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.11-35).

³³⁷ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004, p. 106.

complementar”.³³⁸

Porém, entende-se que a *alternatividade* deve ser ‘desassociada’ de tais institutos, pois, como já referido em outro momento³³⁹, prefere-se afastar o conceito *alternativo* destes importantes institutos, especialmente a mediação, pois, ao empregar a palavra alternativa, se estaria hierarquizando e rebaixando a mediação se comparada ao modelo tradicional de resolução de conflitos, representado pelo processo judicial.³⁴⁰

Ademais, a solução e a resolução dos conflitos, seja pelo processo judicial ou seja através de métodos extrajudiciais é de todo impossível sem a sua internalização pelos conflitantes envolvidos³⁴¹. Nessa senda, prefere-se usar a expressão "Métodos Não-

³³⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 98, n. 888, p. 9-36, 2009.

³³⁹ Nesse sentido, consultar: MELEU, Marcelino. *Mediação Comunitária: um novo modelo de jurisdição*. In: MELEU, Marcelino; GAGLIETTI, Mauro; COSTA, T. N. G. **Temas emergentes no direito**. Passo Fundo, Imed, 2009, p. 57-74.

³⁴⁰ Aliás, se há algo alternativo na construção histórica das formas de tratamento de conflitos é o processo, pois, como dispõe Arruda Alvim, a história do processo pode ser dividida em seis fases principais, a saber: (a) processo civil romano (754 a.C. [01] a 568 d.C. [02]); (b) processo civil romano-barbárico (568 d.C. a 1.100 d.C.); (c) período de elaboração do processo comum (1.100 d.C. a 1.500 d.C.); (d) período moderno (1.500 d.C. a 1868 d.C.); (e) período contemporâneo (após 1868 d.C.); e (f) o período efetivamente contemporâneo (últimos 40 anos). (In: ALVIM, José Manoel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 10. ed. São Paulo: RT, 2006, v. 1, p. 44). Já no que concerne aos métodos não judiciais, a autotutela, por exemplo, remonta aos primórdios da convivência humana. Nesse sentido, Moacyr Amaral ressalta que a autotutela ou autodefesa "é a forma primitiva, e ainda não totalmente extinta de solução de conflitos de interesses individuais ou coletivos. É o predomínio da força". (AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras linhas de direito processual**. 23 ed. Saraiva: São Paulo, v. 1, 2004, p. 4). Ainda revela Cachapuz que "a mediação é um instituto bastante antigo; sua existência remota aos idos de 3000 a. C., na Grécia, bem como no Egito, Kheta, Assíria e Babilônia, nos casos entre Cidades – Estados. Os Romanos formaram uma cultura jurídica que influi ainda hoje em nossa legislação. Na antiga Roma, o arcaico *Dirrito Fecciali*, isto é, direito proveniente da fé, em seu aspecto religioso era a manifestação de uma justiça incipiente, onde a mediação aparece na resolução dos conflitos existentes. O direito Romano já previa o procedimento *in iure* e o *in iudicio*, que significava, na presença do juiz, o primeiro, e do mediador e do árbitro, o segundo. No antigo ordenamento ático e, posteriormente, no ordenamento romano republicano, a mediação não era reconhecida como instituto de direito, mas, sim, como regra de mera cortesia". (In: CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & direito de família**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 24). Sobre a crítica à conceituação alternativa feita aos meios não adversariais de tratamento de conflitos, consultar: MELEU, Marcelino. *Mediação Comunitária: um novo modelo de jurisdição*. In: MELEU, Marcelino; GAGLIETTI, Mauro; COSTA, T. N. G. **Temas emergentes no direito**. Passo Fundo: IMED, 2009, p. 68.

³⁴¹ Pois "o conflito tem um custo emocional que persiste depois que a batalha terminou. Independentemente de você ser um derrotado ou um vencedor, as cicatrizes podem ficar em você para o resto da vida. As pessoas gastam seu tempo lamentando a promoção que ‘perderam’, os negócios que ‘perderam’, o divórcio que ‘perderam’, o projeto que ‘perderam’. Essa visão estreita mantém presos acorrentados à sua própria raiva. Ainda quando vencem, não conseguem sanar a causa real do conflito - o rompimento de uma relação suficientemente valiosa para que investissem energia emocional na batalha. Não param nunca de choramingar e continuam vergados ao peso do sofrimento emocional. Jamais "solucionaram" o verdadeiro problema. E talvez nem mesmo o tenham identificado! Nossos sistemas e formas atuais de pensamento (vencer) têm seu preço: o sofrimento." (In: LEVINE, Stewart. **Rumo à solução: como transformar o conflito em colaboração**. Trad. Gilson César Cardoso de Sousa. São Paulo: Editora Cultrix, 1998, p. 22).

adversariais de Tratamento de Conflitos (MNATC)”, pois uma comunicação não violenta³⁴² é essencial para interagir com o outro sem pressupor que seja meu adversário/inimigo, o que é inerente às formas de autocomposição dos conflitos, a qual busca a solução pacífica daqueles conflitos pelos próprios envolvidos e, em alguns casos, com a contribuição de um terceiro, que atua como facilitador do diálogo, diferentemente do que ocorre com a autotutela, que apresenta uma reação violenta ao conflito, com imposição da força ou do que ocorre com a heterocomposição, em que a resposta ao conflito é outorgada de forma impositiva por um terceiro.

3.3.1 A Conciliação

Convém distinguir, inicialmente, a conciliação como técnica não contenciosa, que exige a intervenção de um profissional apto a escutar e que diferencie a investigação daquela comumente utilizada nas audiências judiciais e nos juizados ou tribunais especiais, se tais profissionais que a aplicam não possuem capacitação em conciliação.³⁴³

A conciliação pressupõe a atuação de um terceiro - o conciliador -, que, como se viu, pode ser capacitado ou estar apenas sugerindo acordos em demandas judiciais, sem o menor preparo³⁴⁴ para aproximar as partes e controlar as negociações, sugerindo e formulando propostas, de modo a apontar vantagens e desvantagens para uma composição, a qual é formulada "com a presença e o diálogo das partes, em princípio, num único momento".³⁴⁵

Como técnica de autocomposição, a conciliação é de grande utilidade nos problemas que não envolvem relacionamento entre as partes, ou seja, em relações não continuadas, que, assim, não pressupõem, *a priori*, repercussão especial no futuro da vida dos envolvidos, pois o objeto da disputa é exclusivamente material³⁴⁶, como na relação de consumo. Nela, um profissional imparcial intervém com o objetivo de alcançar um acordo que evite complicações

³⁴² Aqui considerada como uma abordagem que "se baseia em habilidades de linguagem e comunicação que fortalecem a capacidade de continuarmos humanos, mesmo em condições adversas". (In: ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta**: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. Trad. Mário Vilela. São Paulo: Ágora, 2006, p. 21.

³⁴³ Nesse sentido: VEZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: teoria e prática - guia para utilizadores e profissionais. 2 ed. Lisboa: Agora, 2005, p. 84-85.

³⁴⁴ Não raro, se encontram estagiários realizando audiências de conciliação em procedimentos dos juizados especiais cíveis (Lei n. 9.099/95).

³⁴⁵ SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, Mediação e Conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Org.). **Grandes temas da atualidade**: mediação, arbitragem e conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 26.

³⁴⁶ VEZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: teoria e prática - guia para utilizadores e profissionais. 2 ed. Lisboa: Agora, 2005, p. 84-85.

futuras, ainda que não seja plenamente satisfatório, e pode operar-se tanto no contexto de uma demanda judicial, quanto no âmbito de instituições privadas.³⁴⁷

No campo judicial, as tentativas de autocomposição, especialmente sob a modalidade da conciliação, estão sendo cada vez mais incrementadas³⁴⁸. Aliás, consolidou-se como ação implementada pelo CNJ, que em todo ano coordena a Semana Nacional da Conciliação, quando, por uma semana, geralmente no mês de dezembro, os litigantes são convidados, se houver o interesse, a conciliar seus processos em trâmite perante a Justiça Federal, Justiça Estadual ou Justiça do Trabalho.³⁴⁹

Na legislação trabalhista, são diversos os dispositivos que fomentam a conciliação, até porque, nessa matéria, vige o chamado princípio da conciliação, que se apresenta na regra descrita no art. 764, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o qual prevê que, nos “dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho, serão sempre sujeitos à conciliação”.³⁵⁰

No campo processual civil, apesar de a *práxis* forense reduzir, à tentativa de conciliação, a mera formalidade³⁵¹, ela é prodigalizada, sendo que o art. 125, que inaugura o capítulo IV e a seção I (Dos Poderes, Deveres e da responsabilidade do juiz), determina, em seu inciso IV, que compete ao juiz “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”. O art. 331 do Código de Processo Civil (CPC) prevê a possibilidade de transação em audiência preliminar no procedimento ordinário; já no sumário, o art. 277 do CPC ressalta que “o juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias [...]. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro”.

³⁴⁷ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2008, p. 66.

³⁴⁸ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados especiais cíveis e criminais**: comentários à Lei 9.099/1995. 4 ed. São Paulo: RT, 2005, p. 51.

³⁴⁹ Maiores informações em: Conselho Nacional de Justiça, disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/aceso-a-justica/conciliacao>>. Acesso em: 23 set. 2013.

³⁵⁰ Outros dispositivos reforçam um ideal conciliatório. Nesse sentido, o art. 846 da CLT prevê que “aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação”; o art. 850, *caput*, da CLT, por sua vez, determina que “terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.” No procedimento sumaríssimo, o art. 852-E da CLT, ressalta que “aberta a sessão, o juiz esclarecerá às partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão, para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência”.

³⁵¹ Nesse sentido, consultar: MANCUSO, Rodrigo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 232.

A proposta do novo Código de Processo Civil³⁵² estabelece, seja na redação original (art. 134), seja na proposta de alteração (art. 144), a possibilidade de os tribunais criarem um setor de conciliação e mediação. Atento e se antecipando a essa mudança legislativa, o CNJ editou a Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010³⁵³, na qual reforça a utilização de métodos não adversariais de tratamento de conflitos.

Tal resolução dispõe, entre outros tópicos:

[...]

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

[...]

RESOLVE:

Capítulo I

Da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses:

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Parágrafo único. **Aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação**, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. [...]. (grifo nosso).

³⁵² Consulta disponível em: BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em: 03 out. 2013.

³⁵³ Na íntegra, disponível em: Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf>. Acesso em: 09 set. 2013.

Esta resolução veio como mais uma onda da reforma do sistema jurisdicional brasileiro³⁵⁴ e de maneira a reforçar o discurso dos responsáveis pelo CNJ à época.³⁵⁵

3.3.2 A Arbitragem

A arbitragem é amplamente utilizada pela comunidade internacional, sendo, em alguns casos, recepcionada em tratados internacionais, muito em face da regulação do comércio internacional, setor este que mais sofreu alterações. Como já mencionado em outro momento, a velocidade das informações, a possibilidade de deslocar-se de um extremo do mundo ao outro em poucas horas, o volume e a velocidade das transações comerciais internacionais apresentou um crescimento de proporções consideráveis. E, apesar de a internacionalização das relações/condições de vida e a internacionalização do direito privado não acompanharem aquela transformação, é possível constatar a existência de um movimento voltado a tentar uma relativa uniformização no âmbito do direito internacional privado, de forma a utilizar, para sua regulação, especialmente no que tange ao direito comercial internacional, mecanismos como os tratados internacionais, as leis-modelo, como a da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) e do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), além dos costumes (praxe) do comércio internacional.³⁵⁶

³⁵⁴ A qual tratar-se-á de identificar oportunamente.

³⁵⁵ O ministro Cezar Peluso, quando de sua posse na presidência do Supremo Tribunal Federal, ressaltou que "o mecanismo judicial, hoje disponível para dar-lhes resposta, é a velha solução adjudicada que se dá mediante produção de sentenças e, em cujo seio, sob influxo de uma arraigada cultura de dilação, proliferam os recursos inúteis e as execuções extremamente morosas e, não raro, ineficazes. É tempo, pois, de, sem prejuízo doutras medidas, incorporar ao sistema os chamados meios alternativos de resolução de conflitos, que, como instrumental próprio, sob rigorosa disciplina, direção e controle do Poder Judiciário, sejam oferecidos aos cidadãos como mecanismos facultativos de exercício da função constitucional de resolver conflitos. Noutras palavras, é preciso institucionalizar, no plano nacional, esses meios como remédios jurisdicionais facultativos, postos alternativamente à disposição dos jurisdicionados, e de cuja adoção o desafogo dos órgãos judicantes e a maior celeridade dos processos, que já serão avanços muito por festejar, representarão mero subproduto de uma transformação social ainda mais importante, a qual está na mudança de mentalidade em decorrência da participação decisiva das próprias partes na construção de resultado que, pacificando, satisfaça seus interesses". (PELUSO, Antonio Cezar. [Discurso na sua posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, em 23 de abril de 2010]. *In: SESSÃO SOLENE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*, 3., Brasília, 2010. Ata da [...], realizada em 23 de abril de 2010: posse dos excelentíssimos senhores ministros Antonio Cezar Peluso, na presidência do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, e Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, na vice-presidência. *Diário da Justiça Eletrônico*, 23 maio 2010, p. 24 a 27. STF, p. 10).

³⁵⁶ Nesse sentido, consultar: MELEU, Marcelino; TEIXEIRA, Marcelo Markus. A potencialidade da arbitragem comercial privada internacional como meio eficaz de solução de controvérsias comerciais entre empresas estrangeiras e empresas da região oeste de Santa Catarina. *In: OLSSON, Giovanni et al. (Orgs). Educação jurídica, relações internacionais e cidadania ecológica*. 1 ed. Chapecó: Argos, 2013, p. 151-152.

Com o aumento do volume das transações comerciais, adveio o aumento do seu valor econômico e da sua complexidade, o que tornou insuficiente a atuação do poder judiciário estatal somente para a análise dos conflitos oriundos daquelas relações, seja em virtude de problemas, como a morosidade, os custos, a falta de sigilo, seja pelo extremo formalismo que distancia o sistema judicial estatal de tratamento de conflitos, da realidade do mundo comercial internacional, ou ainda, pelo despreparo de grande parte dos magistrados para julgar questões envolvendo fatos de comércio internacional, o que causou descontentamento de grande parte dos operadores de comércio internacional e dificultou uma maximização da expansão comercial e seu desenvolvimento. Tal cenário acabou por fomentar a busca de outras formas, que não a judicial, para a análise dos conflitos oriundos daquelas relações, em especial a arbitragem internacional. Aliás, estimou-se, na década de 1990, que 90% dos contratos internacionais de comércio tenham previsto, no seu interior, uma cláusula de natureza arbitral.³⁵⁷

De lá para cá, o Brasil experimentou considerável crescimento na aplicação da arbitragem, chegando ao ponto de, em 1996, editar a Lei n.º 9.307, regulamentando tal instituto. Todavia, cumpre destacar que, no âmbito interno, a arbitragem é conhecida desde o império³⁵⁸ e "teve o seu caráter obrigatório até 1866, para algumas matérias indicadas no Código Comercial de 1850"³⁵⁹. Com a edição da Lei n.º 9.037/96, tanto o compromisso como o modo de extinção das obrigações, disciplinado no Código Civil de 1916, como o juízo arbitral, disciplinado no Código de Processo Civil (1939 e 1973), foram revogados.

Como um meio privado de solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais e disponíveis³⁶⁰, uma das espécies do gênero heterocompositivo, a arbitragem é conduzida por um árbitro que, a exemplo do magistrado no processo judicial, apresenta uma resposta na forma de sentença - a sentença arbitral - que, como a sentença judicial transitada em julgado, é considerada título executivo judicial, como dispõe o art. 475-N, IV do CPC. Todavia, ao contrário da decisão prolatada pelo poder judiciário, ela é proferida de forma mais ágil, pois

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 153.

³⁵⁸ Nesse sentido, o art. 160 daquela Carta dispunha que "nas cíveis, e nas penas civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes". *In*: NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições brasileiras**: 1824. v. 1, 3 ed. Brasília: Senado Federal, 2012. Coleção Constituições brasileiras, p. 82.

³⁵⁹ ARAUJO, Nadia. **Direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 461.

³⁶⁰ "Nos termos do art. 1.º da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996), a arbitragem se limita à capacidade de contratar e aos direitos patrimoniais disponíveis". (*In*: SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 25).

leva apenas alguns meses a ser lançada.³⁶¹

A arbitragem, assim, apresenta uma característica híbrida³⁶², pois, ao mesmo tempo que é invocada pelas partes que outorgam ao árbitro (geralmente um especialista na matéria debatida) o poder decisional, o cumprimento desta decisão depende do Poder Judiciário para ser executada. Dessa forma, pode-se destacar que as principais características do instituto da arbitragem privada são: solução extrajudicial definitiva para controvérsias privadas e, principalmente, efeitos similares aos das decisões de tribunais estatais, quais sejam: a executividade e a possibilidade dos efeitos jurídicos da coisa julgada.

O instituto da arbitragem, como já referido, é previsto em leis e convenções internacionais, onde as pessoas podem optar, com autonomia, pelo auxílio de um terceiro, o árbitro, para a análise da controvérsia em que se encontram. Trata-se de um instituto com duas naturezas jurídicas que se complementam: a contratual e a jurisdicional, e que pode ser invocada antes do conflito, por meio da estipulação de uma cláusula (contratual) compromissária, ou após a instauração do conflito de interesses, invocando o compromisso arbitral, ou seja, quando as partes se comprometem a deixar com que o árbitro decida a questão.

Destaca-se que, no Brasil, o árbitro pode ser qualquer pessoa capaz que goze da confiança das partes (art. 13, da Lei n.º 9.307/96). Aliás, pode haver uma multiplicidade de árbitros (§1.º do art. 13, da Lei n.º 9.307/96), que não necessitam, para tal atribuição, possuir formação superior, desde que preencham o requisito de capacidade, tanto no âmbito civil quanto técnico, a fim de propiciar uma análise mais acurada do caso que examinará, o qual, em sua grande maioria, apresenta debate de questões técnicas, as quais necessitam de

³⁶¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 19-20.

³⁶² Para sair da polêmica sobre a natureza da arbitragem, se judicial ou não. Tal polêmica permeia a doutrina, na qual, por exemplo, de um lado, Carlos Alberto Carmona afirma que "o art. 32 [da Lei 9.307/96] determina que a decisão final dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo a sentença condenatória título executivo que, embora não oriundo do Poder Judiciário, assume a categoria de judicial. O legislador optou, assim, por adotar a tese da jurisdicionalidade da arbitragem, pondo termo à atividade homologatória do juiz, fator de emperramento da arbitragem. Certamente surgirão críticas, especialmente de processualistas ortodoxos que não conseguem ver atividade processual - e muito menos jurisdicional - fora do âmbito da tutela estatal estrita". (*In*: CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.037/96. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 38). De outro lado, entre outros, Sérgio Pinto Martins aduz que tem "a arbitragem natureza de justiça privada, pois o árbitro não é funcionário do Estado, nem está investido por este de jurisdição, como acontece com o juiz". (*In*: MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 39).

"conhecimentos altamente especializados".³⁶³

Nesse sentido, considera-se que "o árbitro moderno é figura análoga ao juiz privado romano (*iudex*), e o compromisso arbitral, a atual roupagem da *litis contestatio*"³⁶⁴, que goza da confiança das partes que reconhecem o poder decisional que o árbitro possui. A arbitragem é considerada a justiça de técnicos, que possibilita o sigilo das questões debatidas, bastando que os envolvidos insiram no compromisso arbitral uma cláusula de confidencialidade.³⁶⁵

3.3.3 A Negociação

Como a mediação e a conciliação, a negociação se insere na modalidade de autocomposição bilateral de conflitos e se caracteriza pela atuação autônoma e direta dos envolvidos no conflito (modalidade direta), ou por seus representantes (modalidade assistida), todavia, sem a interferência como ocorre na conciliação, na mediação, na arbitragem e no processo judicial, de um terceiro (conciliador/mediador/árbitro/juiz). Há um fundamento de cooperação neste instituto, com a finalidade de ganhos mútuos³⁶⁶, a qual apresenta como características: voluntariedade, informalidade e flexibilidade dos procedimentos, e não adversariedade.

A negociação é reconhecida como "[...] la ciencia y arte de procurar un acuerdo entre dos o más partes interdependientes, que desean maximizar sus propios resultados comprendiendo que ganarán mas si trabajan juntos que se mantienen enfrentados"³⁶⁷, o que evidencia o interesse dos envolvidos em compartilhar a intenção de resolverem por si a questão conflituosa que os unem; para tanto, a negociação envolve argumentação e convencimento, com vista a se estabelecerem concessões³⁶⁸ que propiciem acordos que satisfaçam os envolvidos.

Tal instituto pode ocorrer, de maneira informal, onde as pessoas conversam e chegam a um acordo, sem a necessidade de firmar qualquer termo, o que dificulta e/ou impossibilita a

³⁶³ MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios alternativos de solução de conflitos**: o cidadão na administração da justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 72.

³⁶⁴ MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 168.

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 178-179.

³⁶⁶ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008, p. 35.

³⁶⁷ KUECKLE, Davi *apud* CAIVANO, Roque J.; GOBBI, Marcelo; PADILHA, Roberto E. **Negociación y mediación**. 2 ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2006, p. 139.

³⁶⁸ Apesar da crítica sustentada por Vezzulla, sinalizando que novas técnicas de negociação não implicam necessariamente em concessões.

cobrança judicial de seu cumprimento, como pode ser um ato formal, como no caso de um contrato advindo de negociações prévias; neste caso, quando do descumprimento, tal instrumento se reveste em título executivo extrajudicial, como dispõe o art. 585, II do CPC, e possibilita a intervenção do Poder Judiciário para sua execução.³⁶⁹

Vezzulla ressalta que a negociação

é a primeira técnica que deveria ser usada quando se apresenta um conflito. Trata-se do diálogo direto entre as partes envolvidas num problema, com o intuito de falar sobre ele e procurar uma solução através de um trabalho criativo e cooperativo que deverá culminar num acordo mutuamente conveniente. Infelizmente, no nosso meio, a negociação tem-se convertido em sinônimo de concessão, de abrir mão de certos pedidos. Hoje em dia, as novas técnicas de negociação ensinam como trabalhar para que todos os interesses sejam satisfeitos sem necessidade de ceder ou renunciar a determinados pedidos para favorecer o acordo.³⁷⁰

A negociação, como instituto de tratamento de conflitos, ganha maior relevo com a escola de negociação de Harvard, especialmente com os trabalhos de Fischer e Ury³⁷¹ e o projeto pioneiro de negociação capitaneado por aquela instituição americana, o qual identificou o perfil dos negociadores, bem como apontou que o maior entrave para a "negociação se encontra no momento inicial do processo, quando são estabelecidas as posições".³⁷²

A busca do atendimento aos interesses comuns e opostos das partes configura o real objetivo da negociação, que assim se expressa como integrativa³⁷³ ou cooperativa, ou ainda, estruturada ou distributiva³⁷⁴ ou, por princípios³⁷⁵, e se revela como um momento que antecede a mediação ou outro mecanismo de tratamento de conflitos, visando à continuidade

³⁶⁹ SALES, Lília Maria de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 42.

³⁷⁰ VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: teoria e prática - guia para utilizadores e profissionais. 2. ed. Lisboa: Agora Comunicação, 2005, p. 84.

³⁷¹ *Ibid.*, p. 84.

³⁷² SALES, Lília Maria de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p.36.

³⁷³ Mais afeita à relações continuadas. VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008, p. 35.

³⁷⁴ Adequada para relações descontinuadas ou esporádicas. *Ibid.*, 2008, p.35.

³⁷⁵ Que apresenta quatro pontos fundamentais: (1) separação das pessoas do problema; (2) foco nos interesses e não em posições; (3) geração de opções de ganhos mútuos; (4) utilização de critérios objetivos. Nesse sentido, consultar: FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: a negociação de acordos sem concessões. 2. ed. São Paulo: Imago, 2005.

das relações do ser humano³⁷⁶.

Para efetivar tal busca, a atividade de negociar pressupõe argumentação e convencimento, o que facilita a condução por terceiros, especialmente advogados e outros com perfil de hábil negociador, em que se destacam os líderes sindicais e comunitários, empresários, síndicos, diplomatas, etc. Nesse contexto, ocorre a negociação técnica que, ao contrário da negociação às escuras, não necessita de um rigor técnico.

Parte da doutrina considera que, diferentemente das outras formas de tratamento de conflitos que pressupõe o conflito e o identificam como seu objeto principal, a negociação não se vincula a um conflito. Nesse sentido, Rozane Cachapuz considera que "na negociação não é necessária a presença do conflito, apenas pode ocorrer uma situação imprevista ou algum esclarecimento sobre determinada coisa, sem que os envolvidos entrem em litígio"³⁷⁷, o que parece equivocado, pois, como já mencionado, o conflito não pressupõe litígio, pois existe desde que o mundo é mundo; é natural ao homem e aos grupos que este integra, pois nasce com a vida em comunidade e colabora com o desenvolvimento das sociedades.

O modelo de Havard, apresentado por Fischer, Ury e Patton, contraria a posição de que o conflito pode não estar presente na negociação, chegando a afirmar que "o conflito é uma indústria em crescimento"³⁷⁸ e que todos são negociadores, queiram ou não, uma vez que, no dia a dia, seja no trabalho, ao reivindicar melhores salários, seja para estabelecer o preço para a compra de um bem - ou mesmo, em uma disputa judicial - seja para estabelecer circunstâncias no âmbito familiar, se está encarando uma verdade da vida, a negociação, que se reveste de um método que pressupõe uma comunicação bidirecional, estabelecida com vistas a um acordo.

A condução da negociação é difícil, especialmente no início³⁷⁹, já que "as estratégias padronizadas de negociação frequentemente deixam as pessoas insatisfeitas, desgastadas e alienadas - e, com muita frequência, as três"³⁸⁰. Nessa fase inicial, os sujeitos ainda estão

³⁷⁶ SALES, Lília Maria de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 37.

³⁷⁷ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & direito de família**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 20.

³⁷⁸ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: a negociação de acordos sem concessões. 2. ed. São Paulo: Imago, 2005. p. 15.

³⁷⁹ "Como na negociação as próprias partes devem chegar a uma solução para o conflito de interesses, sem intervenção, seu principal obstáculo é a iniciação desse procedimento, é vencer a intransigência natural da outra parte envolvida para o início dessa conversação [...]". (TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004, p. 11).

³⁸⁰ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: a negociação de acordos sem concessões. 2. ed. São Paulo: Imago, 2005, p. 16.

decidindo se irão administrar a negociação com afabilidade ou aspereza, onde no primeiro caso está disposto a atingir o acordo de forma rápida, mesmo com concessões em demasia. Já com relação à segunda atitude, o negociador encara a situação como uma disputa de vontades, o que evidencia a aspereza também no outro.

Desta forma, visando suprir as dificuldades encontradas, tanto na negociação afável quanto na modalidade áspera, o projeto de negociação de Harvard estabelece uma terceira via, a negociação por princípios, a qual pressupõe que as questões sejam decididas a partir de seus méritos e não por meio de leilões ou regateio, do que pode ou não ser feito pelo outro. Ao contrário, busca estabelecer benefícios mútuos, com padrões considerados justos pelos envolvidos, independentemente de suas vontades individuais.

O modelo de Harvard é utilizado, comumente, pela doutrina que estuda os métodos não adversariais de tratamento de conflitos e, como uma espécie destes, reconhece a diferença que identifica os sujeitos envolvidos; por isso admite que exista uma negociação diferente da outra, todavia, conservando seus elementos básicos, ou seja, evidenciando o que cada pessoa tem de direito e conduzindo o processo com decência, sem aspereza e sem submissão, com o ideal de se construir um acordo que promova benefícios mútuos, com estabelecimento de uma agenda comum, com definição de regras pelos próprios envolvidos.

3.4 A Mediação

A mediação pressupõe a facilitação do diálogo entre partes envolvidas em um conflito, com auxílio da figura do mediador³⁸¹, que pode ou não estar vinculada ao sistema judicial tradicional, o que possibilita, a esses partícipes, o melhor entendimento sobre seus direitos, de maneira que possam elaborar e alcançar, por si, a melhor forma para tratamento de seus próprios conflitos.³⁸²

³⁸¹ O qual, “via de regra, tem um poder de tomada de decisão limitado ou não oficial; ele não pode unilateralmente mandar ou obrigar as partes a resolverem suas diferenças e impor a decisão”. (In: MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 30). Tampouco “é um mero assistente passivo, mas, sim, um modelador de idéias, que mostrará o sentido da realidade necessário para atingir acordos convenientes”. (In: CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 121).

³⁸² Nesse sentido, consultar: VEZZULLA, Juan Carlos. **Adolescentes, família, escola e lei: a mediação de conflitos**. Lisboa: Agora Comunicação, 2006, p. 69-70.

Como já observado, a mediação não pode ser considerada *alternativa ao processo judicial*, até porque pode ser empregada de forma incidental no próprio processo ou autonomamente a ele, pois consiste “espécie do gênero justiça consensual”³⁸³, que pressupõe

um modo de construção e de gestão da vida social graças à intermediação de um terceiro neutro, independente, sem outro poder que não a autoridade que lhes reconhece as partes que a escolheram ou reconheceram livremente. Sua missão fundamental é (re)estabelecer a comunicação.³⁸⁴

A mediação não se apresenta como uma novidade; aliás, há muito é “praticada em todo o mundo na resolução de disputas interpessoais, organizacionais, comerciais, legais, comunitárias, públicas, étnicas e internacionais”³⁸⁵ e conhecida na Grécia antiga desde 3.000 a.C.³⁸⁶, Roma e Espanha.³⁸⁷

Para Warat:

A mediação seria um salto qualitativo para superar a condição jurídica da modernidade, baseada no litígio e apoiada em um objetivo idealizado e fictício como é o de descobrir a verdade, que não é outra coisa que a implementação da cientificidade como argumento persuasivo; uma verdade que deve ser descoberta por um juiz que pode chegar a pensar a si mesmo como potestade de um semideus na descoberta de uma verdade que é só imaginária. Um juiz que decide a partir do sentido comum teórico dos juristas, a partir do imaginário da magistratura, um lugar de decisão que não leva em conta o fato de que o querer das partes pode ser diferente do querer decidido.³⁸⁸

Sobre a possível distância entre o querer das pessoas e o querer apresentado pelo magistrado, salienta Nuria Martín³⁸⁹ que "hay que salir de la perversión infinita de la razón

³⁸³ Pois comungamos do entendimento de MORAIS e SPENGLER. (*In*: MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 133. Aliás, tais doutrinadores consideram ainda que a mediação “poderia ser definida como a forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos na qual o instituto de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal”. (*Ibid.*, p. 13).

³⁸⁴ *Ibid.*, 133.

³⁸⁵ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 27.

³⁸⁶ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & direito de família**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 24.

³⁸⁷ Nesse sentido, consultar: LEITE, Eduardo de Oliveira. A mediação nos processos de família ou meio de reduzir o litígio em favor do consenso. (*In*: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). **Grandes temas da atualidade**: mediação, arbitragem e conciliação. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2008, p. 105-141.

³⁸⁸ WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo**: A mediação no direito. Florianópolis: ALMED, 1998. p.11-12.

³⁸⁹ Que assim como este pesquisador foi apresentado por Warat à mediação e como ela referiu também, "no pude tener mejor maestro em la materia" apesar de que "Warat no se había formado em um seminario de

apoyada en el normativismo de las plenitudes. Una buena parte de los juristas creen que todas las verdades de su universo se encuentran en las normas"³⁹⁰, centrando, portanto, a ordem social vigente em um direito como agente resolutivo e assim, "administra justicia como una especie de 'virtud medicinal' que es acatada por cada parte. Esto no quiere decir que la aceptación de la imposición legal, haga que los individuos interiormente la acepten o que dejen de ser 'adversarios'".³⁹¹

A mediação, nesse ponto, auxilia o estabelecimento de um clima de confiança e respeito entre os conflitantes, bem como ajuda a "encerrar relacionamentos de uma maneira que minimize os custos e os danos psicológicos"³⁹². Apesar de salientar os elementos confiança e respeito na mediação, Moore sustenta apresentar esta um caráter de interferência em uma negociação ou em um conflito, conferindo ao mediador um papel de decisão limitada ou não autoritária, mas vinculada a auxiliar os envolvidos na relação conflituosa a promoverem um "acordo mutuamente aceitável com relação às questões em disputa"³⁹³. Por uma vinculação à mediação waratiana - que pressupõe um clima hedonista³⁹⁴ -, não parece razoável que o fim da atuação do mediador seja a formalização do acordo.

A mediação deve propiciar o ganho mútuo, e isso ocorre pelo estímulo a um diálogo participativo, uma vez que "pelo diálogo, até os conflitos mais difíceis se resolvem e todos ganham com isso. O processo não envolve litígio nem desgaste emocional. É uma experiência agradável"³⁹⁵, ou deveria sê-lo, com base na essência da mediação, qual seja, o diálogo de aproximação com promoção e respeito à diferença, o que possibilita concluir que o consenso

negociación en Harvard no se había escrito aún apenas nada sobre mediación (corría el año 2003). Pero el entusiasmo que emanaba el explicarme las posibilidades transformadoras de la mediación, me hacían prever que podría ser un instrumento que permitiría colmar, al menos em parte, la acuciante necesidad que tenían muchos de los profesores e investigadores, así como operadores del Derecho y de las Ciencias Sociales em general, acerca de buscar esse "algo más" que no se consigue encontrar en las normas y em el Derecho". (In: MARTÍN, Nuria Belloso. Apresentação. In: SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). **Mediação de conflitos e justiça restaurativa**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 7).

³⁹⁰ *Ibid.*, p.10.

³⁹¹ *Ibid.*, p.11.

³⁹² MOORE, Christopher W. **O Processo de mediação: estratégias práticas para a Resolução de conflitos**. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 28.

³⁹³ *Ibid.*, p. 28.

³⁹⁴ Que pressupõe a ternura, solidariedade, o amor, solicitude e disponibilidade para o outro, ou seja, pressupõe valores nada egoístas. Warat busca no Epicuro de Michel Onfray as bases para uma justiça de rua. Aliás, para Warat, "a outriedade define a natureza da relação ética que une cada homem com seu semelhante". (In: WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 140).

³⁹⁵ Bill Brown *apud* LEVINE, Stewart. **Rumo à solução: como transformar o conflito em colaboração**. Trad. Gilson César Cardoso de Sousa. São Paulo: Editora Cultrix, 1998, p. 21.

não é e não pode ser o fim do processo de mediação³⁹⁶, sendo, assim, insuficiente o consenso habermasiano, como será tratado mais adiante.

É comum, na doutrina, tratar a mediação como método alternativo com vistas à solução dos conflitos, mediante um acordo, com a participação de um terceiro, o mediador, o que se critica com veemência, pelos motivos já expostos. Apesar das críticas, é importante destacar que geralmente elas são dirigidas à mediação extrajudicial, pois há um movimento no país promovendo a mediação judicial, a qual teria a função de ser uma mediação técnica.

Tal modalidade pressupõe uma negociação assistida, determinada em um processo autocompositivo, com vistas a uma composição. A assistência pode ocorrer por meio de uma orientação mais facilitadora ou mais avalizadora, sendo que "no modelo puramente avaliador, o mediador aprecia as propostas e os argumentos substanciais das partes e recomenda os termos do acordo, em vez de simplesmente administrar o processo"³⁹⁷. Já no modelo facilitador, "o mediador age somente como facilitador ou administrador da negociação entre as partes ou do processo de resolução da disputa"³⁹⁸, não expressando qualquer opinião sobre o mérito das questões postas pelas partes, em contraposição com aquele modelo que indica um agir técnico, inclusive para promover uma avaliação do caso e da posição dos tribunais

³⁹⁶ Quando da atuação como professor responsável, na área jurídica, pelas sessões de mediação no Núcleo de Prática Jurídica (NUJUR) da Faculdade IMED de Passo Fundo/RS, tive a oportunidade de, junto com os colegas do curso de psicologia daquela instituição, conduzir algumas daquelas sessões e observar que, mesmo quando os envolvidos saíam sem externar qualquer menção a um acordo (formal ou verbal), a simples participação daquele momento, o encontro com o outro e a comunicação auxiliada pelos mediadores acabavam, invariavelmente, provocando uma reflexão e, não raras vezes, as pessoas retornavam para informar que o conflito já não existia, que a atuação daquele núcleo promoveu um encontro inimaginado pelos envolvidos na relação conflituosa. Salienta-se que aquele núcleo foi organizado por mim e pelo colega e brilhante processualista, Luciano Migliavacca, com uma visão diferenciada, uma visão que rompia com um ensino na prática jurídica estritamente procedimental (no sentido de encaminhamentos jurídicos). A ideia era auxiliar na formação de juristas preocupados com os dramas pessoais e não com um atuar de "despachante jurídico". Aliás, tal visão de núcleo de prática jurídica conquistou a simpatia das duas Varas de Família da Comarca de Passo Fundo e aproximou as pesquisas capitaneadas pelo Prof. Mauro Gaglietti que, naquela época, estava comprometido com o estudo sobre justiça restaurativa e a realidade dos CASES. Essa aproximação propiciou a organização conjunta de projetos para concorrer aos editais do Ministério da Justiça e, apesar de inaugurado em maio de 2008, o NUJUR-IMED conquistou o Projeto Pacificar (2009). Uma parte deste cenário é relatado na obra *Mediação de Conflitos & Justiça Restaurativa*. Nesse sentido, consultar: GAGLIETTI, Mauro. A mediação diante da complexidade dos conflitos familiares. In: SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, M. M. M. (Orgs.). **Mediação de conflitos & justiça restaurativa**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 54. Sobre a atuação no coração da escola de direito, que é o núcleo de prática jurídica como afirmou Warat, entende-se que "uma educação voltada à pacificação social deve estar atenta aos conflitos originados em uma sociedade multifacetada como a Brasileira". Nesse sentido, nossa posição publicada no blog de Warat, disponível em: <<http://luisalbertowarat.blogspot.com.br/2009/05/mediacao-de-conflitos-e-praticas.html>>. Acesso em: 10 jun. 2009.

³⁹⁷ AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Manual de mediação judicial**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2009, p. 43-44.

³⁹⁸ *Ibid.*, p. 43-44.

sobre conflitos da mesma espécie, o que leva a doutrina estrangeira a refutar esse modelo como sendo mediação.³⁹⁹

Ainda invocando estudos junto ao modelo americano, o trabalho sistematizado pelo Ministério da Justiça Brasileiro refere que "a adoção de programas de mediação sem abordagem técnica facilitadora produzem resultados ruins ou péssimos do ponto de vista de satisfação do usuário e tendem a produzir reduzidos índices de adimplemento espontâneo do acordo"⁴⁰⁰. Mas a importação desses dados pode não condizer com a realidade brasileira, especialmente quando se trata da mediação comunitária.

Aliás, da mesma forma que se critica a mediação extrajudicial baseada na necessidade da promoção do acordo, baseado no consenso e, de forma alternativa, ao processo judicial, estendem-se as críticas ao modelo judicial/forense apresentado naquela sistematização, com um agravante: a necessidade de o mediador ser um técnico. Essa proposição está permeando a discussão sobre o Novo Código de Processo Civil. Nesse sentido, destaca-se a forma como vem sendo introduzida a mediação na nova legislação processual.

Quadro 1 - O novo marco legislativo-processual da mediação

Seção V	
Dos conciliadores e dos mediadores judiciais	
Redação original do projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010	Alterações apresentadas no relatório-geral do Senador Valter Pereira
Art. 134. Cada tribunal pode propor que se crie, por lei de organização judiciária, um setor de conciliação e mediação. § 1.º A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da neutralidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade e da	Art. 144. Cada tribunal pode criar setor de conciliação e mediação ou programas destinados a estimular a autocomposição . § 1.º A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da neutralidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade e da informalidade.

³⁹⁹ André Gomma, apoiado na escola de negociação de Harvard, invoca o pensamento de estudiosos daquela instituição no sentido de afastar o modelo avaliador de uma autêntica mediação. Nesse sentido, consultar: AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Manual de mediação judicial**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2009, p. 44.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 44.

<p>informalidade.</p> <p>§ 2.º A confidencialidade se estende a todas as informações produzidas ao longo do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.</p> <p>§ 3.º Em virtude do dever de sigilo, inerente à sua função, o conciliador e o mediador e sua equipe não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.</p>	<p>§ 2.º A confidencialidade se estende a todas as informações produzidas ao longo do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.</p> <p>§ 3.º Em virtude do dever de sigilo, inerente à sua função, o conciliador e o mediador e sua equipe não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.</p>
<p>Art. 135. A realização de conciliação ou mediação deverá ser estimulada por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.</p> <p>§ 1.º O conciliador poderá sugerir soluções para o litígio.</p> <p>§ 2.º O mediador auxiliará as pessoas em conflito a identificarem, por si mesmas, alternativas de benefício mútuo.</p>	<p>Art. 145. A realização de conciliação ou mediação deverá ser estimulada por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.</p> <p>§ 1.º O conciliador poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.</p> <p>§ 2º O mediador auxiliará as pessoas interessadas a compreenderem as questões e os interesses envolvidos no conflito e posteriormente identificarem, por si mesmas, alternativas de benefício mútuo.</p>
<p>Art. 136. O conciliador ou o mediador poderá ser escolhido pelas partes de comum acordo, observada a legislação pertinente.</p> <p>Parágrafo único. Não havendo acordo, o conciliador ou o mediador será sorteado entre aqueles inscritos no registro do tribunal.</p>	<p>Art. 146. O conciliador ou o mediador poderá ser escolhido pelas partes de comum acordo, observada a legislação pertinente.</p> <p>Parágrafo único. Não havendo acordo, haverá distribuição a conciliador ou o mediador entre aqueles inscritos no registro do tribunal, observada a respectiva</p>

	formação.
<p>Art. 137. Os tribunais manterão um registro de conciliadores e mediadores, que conterà o cadastro atualizado de todos os habilitados por área profissional.</p> <p>§ 1.º Preenchendo os requisitos exigidos pelo tribunal, entre os quais, necessariamente, inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e a capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada pelo tribunal, o conciliador ou o mediador, com o certificado respectivo, requererá inscrição no registro do tribunal.</p> <p>§ 2º Efetivado o registro, caberá ao tribunal remeter ao diretor do fórum da comarca ou da seção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que o nome deste passe a constar do rol da respectiva lista, para efeito de sorteio.</p> <p>§ 3.º Do registro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de causas de que participou, o sucesso ou o insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como quaisquer outros dados que o tribunal julgar relevantes.</p> <p>§ 4.º Os dados colhidos na forma do § 3.º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos</p>	<p>Art. 147. Os tribunais manterão um registro de conciliadores e mediadores, que conterà o cadastro atualizado de todos os habilitados por área profissional.</p> <p>§ 1.º Preenchendo os requisitos exigidos pelo tribunal, entre os quais, necessariamente, a capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, o conciliador ou o mediador, com o certificado respectivo, requererá inscrição no registro do tribunal.</p> <p>§ 2.º Efetivado o registro, caberá ao tribunal remeter ao diretor do foro da comarca ou da seção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que o nome deste passe a constar do rol da respectiva lista, para efeito de distribuição alternada e aleatória, obedecendo-se rigorosa igualdade.</p> <p>§ 3.º Do registro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de causas de que participou, o sucesso ou o insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como quaisquer outros dados que o tribunal julgar relevantes.</p> <p>§ 4.º Os dados colhidos na forma do § 3.º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população</p>

<p>anualmente, para conhecimento da população e fins estatísticos, bem como para o fim de avaliação da conciliação, da mediação, dos conciliadores e dos mediadores.</p>	<p>e fins estatísticos, bem como para o fim de avaliação da conciliação, da mediação, dos conciliadores e dos mediadores.</p> <p>§ 5.º Os conciliadores e mediadores cadastrados na forma do <i>caput</i>, se inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, estão impedidos de exercer a advocacia nos limites da competência do respectivo tribunal e de integrar escritório de advocacia que o faça.</p>
<p>Art. 138. Será excluído do registro de conciliadores e mediadores aquele que:</p> <p>I - tiver sua exclusão solicitada por qualquer órgão julgador do tribunal;</p> <p>II - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade;</p> <p>III - violar os deveres de confidencialidade e neutralidade;</p> <p>IV - atuar em procedimento de mediação, apesar de impedido.</p> <p>§ 1.º Os casos previstos nos incisos II a IV serão apurados em regular processo administrativo.</p> <p>§ 2.º O juiz da causa, verificando atuação inadequada do conciliador ou do mediador, poderá afastá-lo motivadamente de suas atividades no processo, informando ao tribunal e à Ordem dos Advogados do Brasil, para instauração do respectivo processo administrativo.</p>	<p>Art. 148. Será excluído do registro de conciliadores e mediadores aquele que:</p> <p>I - tiver sua exclusão motivadamente solicitada por qualquer órgão julgador do tribunal;</p> <p>II - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade;</p> <p>III - violar os deveres de confidencialidade e neutralidade;</p> <p>IV - atuar em procedimento de mediação, apesar de impedido.</p> <p>§ 1.º Os casos previstos no <i>caput</i> serão apurados em regular processo administrativo.</p> <p>§ 2.º O juiz da causa, verificando atuação inadequada do conciliador ou do mediador, poderá afastá-lo motivadamente de suas atividades no processo, informando ao tribunal, para instauração do respectivo processo administrativo.</p>
<p>Art. 139. No caso de impedimento, o</p>	<p>Art. 149. No caso de impedimento, o</p>

<p>conciliador ou o mediador devolverá os autos ao juiz, que sorteará outro em seu lugar; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com o relatório do ocorrido e a solicitação de sorteio de novo conciliador ou mediador.</p>	<p>conciliador ou o mediador devolverá os autos ao juiz, que realizará nova distribuição; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com o relatório do ocorrido e a solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.</p>
<p>Art. 140. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou o mediador informará o fato ao tribunal para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições.</p>	<p>Art. 150. Recepcionado na íntegra.</p>
<p>Art. 141. O conciliador ou o mediador fica impedido, pelo prazo de um ano contado a partir do término do procedimento, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer dos litigantes.</p>	<p>Art. 151. Recepcionado na íntegra.</p>
<p>Art. 142. O conciliador e o mediador perceberão por seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.</p>	<p>Art. 152. Recepcionado na íntegra.</p>
<p>Art. 143. Obtida a transação, as partes e o conciliador ou o mediador assinarão termo, a ser homologado pelo juiz, que terá força de título executivo judicial.</p>	<p>Excluído na íntegra.</p>
<p>Art. 144. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio</p>	<p>Art. 153. Recepcionado na íntegra.</p>

de profissionais independentes.	
---------------------------------	--

Fonte: Brasil. Senado Federal.⁴⁰¹

Nota-se, assim, que, se aprovado com a redação supra descrita e consolidada de acordo com o Senado Federal, a legislação processual brasileira sistematizará a mediação, impondo para fins de integrar o cadastro de mediadores, que este tenha um perfil técnico. Nesse sentido, em que pese a proposta originária, que determinava a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ser revista, a capacitação afeita àqueles profissionais permanece, pois na nova redação (art. 151) mantém-se uma sanção ao mediador que assessorar, representar ou patrocinar os interesses dos conflitantes, após o término do processo de mediação. Ora, quem tem condições de patrocinar a causa dos litigantes?

Ainda, a nova proposta coloca como requisito a conclusão de curso de capacitação em entidade credenciada pelo Tribunal, ou seja, que promova a mediação no sentido técnico proposto pelo órgão judiciário, o que descaracteriza os sentidos do instituto da mediação que, na essência - recorda-se que tal instituto, como já referido, remonta à Grécia antiga - se desvincula da burocratização inerente à organização judiciária.

Contudo, o caso pode piorar, pois já há proposições para se estabelecer um marco legal para a mediação. Uma das propostas advém do Ministério da Justiça e, além de manter o caráter técnico já identificado na sistematização organizada pelo juiz André Gomma de Azevedo e seu grupo de trabalho da Universidade Nacional de Brasília (UNB), propõe, entre outras, a mediação via *internet* e o princípio do consensualismo⁴⁰². Tal proposta foi recentemente entregue pelo ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, à presidência do Senado Federal, e foi elaborada por uma comissão de especialistas daquele Ministério, sob a coordenação da Secretaria de Reforma do Judiciário. Em seu conteúdo, a proposta coloca a mediação como instrumento fundamental para a resolução dos conflitos e pode ocorrer de forma extrajudicial, judicial ou, ainda, pública.⁴⁰³

⁴⁰¹ BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em: 13 out. 2013.

⁴⁰² Arts. 35, 36 e 2, IV respectivamente, da proposta legislativa. Íntegra da proposta, no CONJUR, disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/pl-mediacao-mj.pdf>> Acesso em: 12 out. 2013.

⁴⁰³ Ainda, "pelo texto do anteprojeto, a mediação pode tratar de todo o conflito ou apenas de parte dele, e se divide em três tipos: extrajudicial, judicial e pública. Ainda de acordo com a proposta, qualquer pessoa pode atuar como mediador, desde que devidamente capacitada em cursos que deverão ser reconhecidos pela Escola Nacional de Mediação e Conciliação do Ministério da Justiça (Enam) ou pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)". BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em:

Apesar de referir que qualquer cidadão pode se tornar mediador, desde que capacitado, a proposta estabelece que, no caso de mediação judicial, o mediador deve ser graduado, no mínimo há dois anos, e estar cadastrado pelo Tribunal⁴⁰⁴. Concomitante a esta proposta produzida pelo Ministério da Justiça, uma comissão do Senado também elaborou um parecer visando exclusivamente à mediação extrajudicial, especialmente para "as chamadas demandas de massa".⁴⁰⁵

Warat, que falta nos faz! Se Warat estivesse presencialmente entre nós, certamente se levantaria contra tal modelo. Isso porque a mediação, no sentido waratiano, pressupõe um emancipar da cidadania, "uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal"⁴⁰⁶, não se coadunando, portanto, com a sistematização legal deste importante instituto de tratamento não adversarial, que é a mediação. Aliás, como se extrai das propostas acima mencionadas, o jurista, invariavelmente, confunde mediação com conciliação. Essa confusão há muito tempo foi denunciada por Warat, que ressaltou: "a mentalidade jurídica termina convertendo a mediação em uma conciliação".⁴⁰⁷

Envolta em princípios/características próprias, como a voluntariedade, confidencialidade, flexibilidade e participação⁴⁰⁸, bem como a privacidade, economia financeira e de tempo, oralidade, reaproximação das partes, autonomia das decisões e equilíbrio das relações entre as partes⁴⁰⁹, o real objetivo da mediação é, portanto, que as partes envolvidas tenham discernimento e autoconhecimento suficiente para que decidam, de forma livre e responsável, o destino de controvérsias que só lhe dizem respeito, pois a "prioridade do

<http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111553>. Acesso em: 12 out. 2013.

⁴⁰⁴ Nesse sentido, consultar a exposição de motivos disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/exposicao-motivos-pl-mediacao.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2013.

⁴⁰⁵ Consultar Senado Federal. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/10/02/anteproyectos-das-leis-de-arbitragem-e-mediacao-serao-entregues-nesta-quarta>> Acesso em: 12 out. 2013.

⁴⁰⁶ WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**. A mediação no Direito. Buenos Aires: Angra Impresiones, 1998, p. 5.

⁴⁰⁷ WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 89.

⁴⁰⁸ COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática**. Trad. Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

⁴⁰⁹ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 134-137.

processo de mediação é a restauração da harmonia"⁴¹⁰, e isso independe do consenso na elaboração de acordos⁴¹¹, como já observado.

As propostas para um marco regulatório para a mediação não são novas. Em 1998, a Deputada Zulaiê Cobra apresentou o Projeto de Lei n.º 4.827⁴¹², o qual obteve, em junho deste ano (2013), parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Federal.

Assim como se entende que "uma crítica consistente na área de ciências sociais necessita ser transdisciplinar"⁴¹³ para fugir dos saberes estanques/autoritários que apresentam uma falsa solidez, concebemos a mediação como uma transdisciplina, uma vez que se caracteriza por uma interdisciplinaridade, pois atravessa diferentes saberes, e isso está vinculado aos seus antecedentes.

3.4.1 Contextualização histórica e modelos de mediação⁴¹⁴

A mediação, modernamente - já que suas origens remontam a mais de 3.000 a.C. - se delimita a partir do século XIX, com conhecimento dos sistemas de negociação herdados pelos ingleses, como resultado de sua colonização pelos povos asiáticos, judeus e mórmons, o que faz surgir a figura do mediador trabalhista, que, após influenciou a sociedade americana, a ponto de o governo dos Estados Unidos implementar, em 1947, a lei que criou o *Federal Bureau of Mediators*⁴¹⁵.

O clima insustentável da guerra fria nas décadas de 1950 e 1960 provocou a busca, por parte de pesquisadores universitários norteamericanos, de um aprofundamento do estudo sobre os métodos e sistemas negociais, com vista a auxiliar na tensão latente entre os Estados Unidos da América e antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. Assim, um grupo de

⁴¹⁰ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à Jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 137.

⁴¹¹ Assim como na proposta do Ministério da Justiça, parte da doutrina coloca o consenso como princípio/característica da mediação. Nesse sentido, consultar: SANTOS, Ricardo Goretti. **Manual de mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012, p. 152.

⁴¹² O qual foi aprovado pela CCJ do Senado, em 21.06 2006, através de um substitutivo, o PLC n. 94/2002, o qual tramitou até 13 abr. 2007, quando foi arquivado. Nesse sentido, consultar: Senado Federal: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367>. Acesso em: 12 out. 2013.

⁴¹³ ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica**: uma introdução transdisciplinar. Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 18.

⁴¹⁴ Respeitando (sem desconsiderar outras propostas, recentemente apresentadas, como a avaliativa ou a transdisciplinar de Uriol) os principais, que são apontados pela ampla maioria da doutrina e que, no nosso entender, fundam novos modelos.

⁴¹⁵ Nesse sentido, consultar; VEZZULLA, Juan Carlos. **Adolescentes, família, escola e lei**: a mediação de conflitos. Lisboa: Ministério da Justiça, 2006, p. 71.

Harvard desenvolveu procedimentos e técnicas para a superação dos "impasses nas negociações, introduzindo os conceitos que a Psicanálise e a Linguística tinham apresentado sobre a comunicação e a construção do discurso e sua relação entre o manifesto e o subjacente"⁴¹⁶. Nasce o projeto de negociação da Harvard Law School⁴¹⁷, o qual pressupõe que a mediação "é um prolongamento ou aperfeiçoamento do processo de negociação"⁴¹⁸, que está "centrado no objetivo do acordo e na eliminação dos impasses".⁴¹⁹

Para além do modelo de Harvard, que, como explanado, foca o acordo, se destacam o modelo Transformador e o modelo Sistêmico Narrativo. O Modelo Transformador, criado por Folger e Bush⁴²⁰, aduz que o mediador possui a incumbência de tentar transformar as relações dos mediandos, de modo a contribuir para uma legitimação e o reconhecimento mútuo e, assim, de uma valorização enquanto pessoa, que se desenvolve a fim de partir de uma postura adversarial, para se alcançar uma postura colaborativa.

Gladys Álvarez, ao se referir a tal modelo, ressalta que "el objetivo, entoces, no estaría en llegar a um resultado, sino en modificar para mejor la relación entre las partes, de ahí proviene su nombre, ya que se dirige a la "transformación" personal"⁴²¹, o que resulta em um desenvolvimento moral que influenciará a sociedade. Tal modelo se apoia nos princípios do *empowerment*⁴²² e do reconhecimento de si e do outro, que, aplicados conjuntamente, além de estabelecerem pontes entre as diferenças humanas, evidenciadas em uma situação conflituosa, propiciam às pessoas identificarem seu valor próprio e do outro, bem como sua força para manejar os problemas da vida, com conseqüente aumento da empatia pelo outro, que se revestem em ganhos sociais mais significativos, segundo Folger e Bush, que são propiciados pelo diálogo via Mediação.

⁴¹⁶ VEZZULLA, Juan Carlos. **Adolescentes, família, escola e lei: a mediação de conflitos**. Lisboa: Ministério da Justiça, 2006, p. 71.

⁴¹⁷ Sobre tal projeto, consultar: FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. 2. ed. São Paulo: Imago, 2005.

⁴¹⁸ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 22.

⁴¹⁹ VEZZULLA, *op.cit.*, p. 73.

⁴²⁰ BUSH, Baruch, Robert A.; FOLGER, Joseph P. **The promise of mediation: the transformative approach to conflict**. San Francisco: Jossey Bass, 2004.

⁴²¹ ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La Mediación y el acceso a justicia**. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003, p. 133.

⁴²² Que, no entender de Gladys Álvarez, significa "‘aumento de poder para’, ya que con dicho término se quiere dar la idea de un fortalecimiento no sólo do individual, sino, además, com sentido ‘relacional’". (*In: ÁLVAREZ, Gladys Stella. La Mediación y El Acceso a Justicia*. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003, p. 134).

Nesse modelo, o diálogo entre ser atendido e atender, desde que possível para ambos, é transformador e se traduz em acordo com uma consequência natural. Assim, a autocomposição, traduzida em acordo, transforma-se em consequência e não em objeto na Mediação Transformativa.

Já o modelo Sistêmico-Narrativo criado por Sara Cobb⁴²³ evidencia a ênfase na comunicação entre as partes, em que o "objetivo principal seria proporcionar aos mediandos a recuperação da capacidade de comunicação, sendo o acordo visto como uma consequência natural da realização de um trabalho bem sucedido de fortalecimento e restabelecimento do diálogo entre as partes".⁴²⁴

Apresentando uma conjunção entre o modelo de Harvard, que pressupõe o acordo, e o Modelo Transformativo, que ressalta a relação social dos envolvidos, o Modelo Sistêmico-Narrativo tanto se propõe a cuidar da construção do acordo, quanto da relação social entre os envolvidos em uma relação conflituosa. Para tanto, Sara Cobb trabalha com as técnicas de comunicação e de negociação em um cenário sistêmico (visão sistêmica do conflito e da interação entre mediandos, sua rede social e mediador). Tal proposta é conhecida como Modelo Circular-Narrativo, uma vez que "el mediador, para poder manejar el conflicto, al que considera fundamentalmente como una 'narración de historias conflictivas'"⁴²⁵, e "considera que el conflicto tiene varias causas generadoras".⁴²⁶

Na proposta narrativa, os conflitos correspondem a uma função das histórias que se contam, ao se enfatizar diferenças entre os sujeitos e entre posições, como também uma função das histórias que não podem ser ditas ou escutadas. Na mediação, é necessário criar espaços onde se possam contar as histórias, já que se deve

entender la mediación como un "proceso conversacional", dentro del cual el mediador trabaja con las historias que las partes les traen, dichas historias poseen estructura también "circular" que da cuenta de una dinámica "circular" de conflicto que está em constante retroalimentación y a la que se accede, mayormente, a través de "preguntas circulares". La dinámica conflictiva es un círculo y tiene que ver con la forma en que las partes desde cada perspectiva, arman y desarrollan sus argumentos que influyen, y son

⁴²³ Sobre tal modelo, consultar: SUARES, Marines. **Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas**. Buenos Aires: Paidós, 1996.

⁴²⁴ SANTOS, Ricardo Goretti. **Manual de mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012, p. 163.

⁴²⁵ ALVAREZ, Gladys Stella. **La mediación y el acceso a justicia**. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003, p. 130-131.

⁴²⁶ *Ibid.*, p. 131.

influidos por los de la otra parte, estructurando pautas de interacción que retroalimentan la relación entre ambas.⁴²⁷

A ideia de circularidade parte da concepção de problema não em termos de fatos ou ações isoladas, mas em termos de relações, onde as partes são vistas em um contexto interrelacional, "donde se influyen mutuamente, sea de manera alternada o simultánea"⁴²⁸.

Por fim, pode-se incluir um modelo de mediação hedonista-cidadã⁴²⁹, de viés waratiano, já que, para Warat, o mediador não deve se preocupar em intervir no conflito, de modo a transformá-lo, uma vez que muitas coisas no conflito estão ocultas, mas, mesmo não evidenciadas, consegue-se senti-las. Aliás, na concepção waratiana, "assim como para os demais surrealistas, as palavras, assim como a arte, não existem para apaziguar, muito pelo contrário, existem para vivenciarmos o que está reprimido"⁴³⁰. A mediação, nesta concepção, assume vital importância "como pedagogia revolucionária de reconstrução de vínculos esmagados".⁴³¹

Assim, para a reconstrução dos vínculos esmagados e uma preocupação com os excluídos, "é necessário apostar na cultura, na alteridade, no desejo. A resistência cultural. A cultura da paz, da mediação, da alteridade do amor. [...]. A mediação dos excluídos"⁴³², acreditando que as pessoas possam "tomar conta de seus próprios conflitos e de seus próprios desejos"⁴³³, pois

o grande segredo da mediação, como todo segredo, é muito simples, tão simples que passa despercebido. Não digo tentemos entendê-lo, pois não podemos entendê-lo. Muitas coisas em um conflito estão ocultas, mas podemos senti-las. Se tentarmos entendê-las, não encontraremos nada, corremos o risco de agravar o problema.

Para mediar, como para viver, é preciso sentir o sentimento. O mediador não pode se preocupar por intervir no conflito, transformá-lo. Ele tem que intervir sobre os sentimentos das pessoas, ajudá-las a sentir seus sentimentos, renunciando à interpretação.

⁴²⁷ *Ibid.*, p. 131-132.

⁴²⁸ ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La mediación y el acceso a justicia**. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003, p. 131.

⁴²⁹ Tal modelo é uma construção de nossa parte, a partir da vivência prática e da influência que o pensamento waratiano teve em nossa trajetória como pesquisador e professor universitário.

⁴³⁰ PEPE, Albano Marcos Bastos. Prefácio. *In*: WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

⁴³¹ WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 18.

⁴³² *Ibid.*, p. 24.

⁴³³ *Ibid.*, p. 24.

Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. Por isso, é recomendável, na presença de um conflito pessoal, intervir sobre si mesmo, transformar-se internamente, então, o conflito se dissolverá (se todas as partes comprometidas fizerem a mesma coisa).

O mediador deve entender a diferença entre intervir no conflito e nos sentimentos das partes. O mediador deve ajudar as partes, fazer com que olhem a si mesmas e não ao conflito, como se ele fosse alguma coisa absolutamente exterior a elas mesmas.

Quando as pessoas interpretam (interpretar é redefinir), escondem-se ou tentam dominar (ou ambas as coisas).

Quando as pessoas sentem sem interpretar, crescem.

Os sentimentos sentem-se em silêncio, nos corpos vazios de pensamentos. As pessoas, em geral, fogem do silêncio. Escondem-se no escândalo das palavras. Teatralizam os sentimentos, para não senti-los. O sentimento sentido é sempre aristocrático, precisa da elegância do silêncio. As coisas simples e vitais como o amor entendem-se pelo silêncio que as expressam. A energia que está sendo dirigida ao ciúme, à raiva, à dor tem que se tornar silêncio. A pessoa, quando fica silenciosa, serena, atinge a paz interior, a não violência, a amorosidade. Estamos a caminho de tornarmo-nos liberdade. Essa é a meta da mediação.⁴³⁴

Nessa concepção, a emancipação é elemento central; todavia, deve-se entender por emancipação "as experiências que permitem aos homens se encontrar com eles mesmos, com sua própria estima, e os permita construir vínculos de cuidado e afeto com os outros, quer dizer estabelecer vínculos de alteridade"⁴³⁵, que devem ocorrer na sociedade, ou seja, "nos espaços de relação, que deveriam ser espaços de alteridade, lugares de encontro com o outro"⁴³⁶, rompendo, assim, com um normativismo que distancia "toda possibilidade de emancipação como possibilidade, objeto, ou destino do Direito"⁴³⁷. Aliás, "como dizem alguns juristas brasileiros, o Direito se encontra na rua, no grito da rua, e alguém deve aprender a escutá-lo"⁴³⁸ por meio de uma visão hedonista, resgatada por Warat, a partir de Epicuro e Michel Onfray, baseada na ética do prazer (entendido como supremo bem da vida) e o amor.⁴³⁹

⁴³⁴ WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 26.

⁴³⁵ WARAT, Luis Alberto. Do Paradigma Normativista ao Paradigma da Razão Sensível. In: MELEU, Marcelino; GAGLIETTI, Mauro; COSTA, T. N. G. **Temas emergentes no direito**. Passo Fundo: IMED, 2009, p. 38.

⁴³⁶ *Ibid.*, p. 53.

⁴³⁷ *Ibid.*, p. 17.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 16.

⁴³⁹ "Nascemos, você, eu, o outro, a outra, os outros como seres amorosos; essa é nossa condição constitutiva como seres humanos. Condição que não é própria de alguns, mas que é própria de todo ser humano. Se sou um ser humano, nasci como um ser amoroso. Conservo neste presente essa amorosidade mesmo em meu viver cotidiano? Estar conscientes destes fundamentos no amar no encontro com o outro, a outra ou os outros é o que torna possível o conversar libertador". (In: MATURANA, Humberto; DÁVILA YÁÑEZ, Ximena. Trad. Edson Araújo Cabral. **Habitar humano em seis ensaios da biologia-cultural**. São Paulo: Palas

3.4.2 As raízes multidisciplinares da mediação

A mediação emergiu e se desenvolveu a partir de raízes multidisciplinares⁴⁴⁰. Nesse sentido, é possível apontar as contribuições da Sociologia, da Psicologia, da Economia e do Direito.

No que tange à Sociologia, esta área do conhecimento foi decisiva para se entender o valor das redes sociais nos processos negociais. Mediadores estão atentos à negociação, em paralelo, que os mediandos precisam fazer com os seus interlocutores: advogados, amigos, parentes, colegas de trabalho ou de crença religiosa, dentre outros.

Aliás,

la sociologia analiza los fenómenos sociales y las interconexiones entre echos de tal tipo, individualizando las leyes que los gobiernan. Si el mediador es sociólogo, será su sabiduría sobre la organización de la sociedad y la convivencia humana la que le permitirá contribuir al acuerdo com datos y eventuales vaticinios sobre elementos de cultura, educación, classes, grupos, trabajo, religión, medios de comunicación, moda y otros que puedan constituir factores diversos em uno y outro sentido para el porvenir de las partes, y su juicio puede considerar que el modo de ver de las partes es inconveniente conforme a estos conocimientos⁴⁴¹.

Nesse sentido, para o conhecimento da organização da sociedade e da convivência humana, a comunicação⁴⁴² torna-se uma das vigas mestras que sustenta a dinâmica da Mediação, o que revela a importância das contribuições sociológicas, especialmente ao nosso sentir, aquelas conduzidas por Niklas Luhmann, com observação inicial na Teoria dos

Athena, 2009, p. 237). Já para Bauman, o amor é carregado de ambiguidades e, quando direcionado a outra pessoa mortal, representa uma das principais empresas culturais em direção à imortalidade. (*In*: BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada**: vidas contadas e histórias vividas. Trad. José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 286).

⁴⁴⁰ ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La mediación y el acceso a justicia**. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003, p. 141. Com tradução livre de nossa parte.

⁴⁴¹ *Ibid.*, p. 143.

⁴⁴² Que deve reproduzir-se a si mesma e, ao mesmo tempo, assumir funções cognitivas. Para tanto, "a comunicação de forma geral só pode realizar-se à medida que conseguir distinguir na auto-observação (no ato de entender) a sinalização da informação. [...]. A diferença entre sinalização e comunicação corresponde exatamente à exigência de não tornar a continuidade de uma comunicação para outra comunicação dependente do fato de a informação ser completa ou adequada. E somente pelo fato de haver essa diferença primária, constitutiva, é que a comunicação pode codificar-se a si mesma de forma binária (considerando, por exemplo, aceitável/não aceitável, adequado/não adequado) e tocar, dessa forma, o meio externo com uma distinção". *In*: LUHMANN, Niklas. **A realidade dos meios de comunicação**. Trad. Ciro Marcondes Filho. São Paulo: Paulus, 2005, p. 157.

Sistemas (BERTALANFFY)⁴⁴³ e, no conceito de autopoiese (MATURANA), propostos pela biologia.

Na Psicologia, o funcionamento emocional humano e a valorização proposta pela mediação dos conflitos, na sua dupla face (entendimento/desentendimento), demonstram as contribuições que podem advir desta área de conhecimento, já que as emoções podem acarretar a alteração da percepção dos fatos, visto que "a mente humana apresenta *funções* por meio das quais se realizam as atividades psíquicas. Elas compreendem, entre outras, a percepção do que acontece".⁴⁴⁴

Como estuda a atividade psíquica da conduta humana em suas manifestações e estrutura, o mediador, quando psicólogo ou psiquiatra, poderá intervir interpretativa e terapeuticamente – por meio de seu conhecimento sobre o comportamento e a conduta humana - de modo a provocar uma modificação de uma ou de todas as partes envolvidas no processo de mediação, para fins de um acordo.⁴⁴⁵

São grandes as contribuições para a Economia, uma vez que esta seara estuda "sistemáticamente las relaciones sociales relativas a la organización de la producción y distribución de los bienes y recursos"⁴⁴⁶. Dessa forma, considerando que muitos conflitos se originam da disputa de bens que, escassos, aguçam a cobiça dos homens, o mediador economista pode auxiliar as partes por meio de um juízo de interpretação e valorização pessoal, pautado na análise advinda de seus conhecimentos na matéria.

Tal valorização pode ocorrer quando o mediador indicar benefícios mediante recomendações sobre o modo de investir recursos financeiros, controlar gastos e, assim, auxiliar no bem estar material dos envolvidos no processo de mediação.

Com relação ao Direito, o tratamento do conflito (sempre ressaltando nossa postura de não acolher uma concepção que considera que o Direito **resolve/soluciona** o conflito⁴⁴⁷)

⁴⁴³ Parte da doutrina da mediação coloca a Teoria Geral dos Sistemas de Bertalanffy como um dos fundamentos teóricos da mediação. Nesse sentido, consultar: FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, M. J. O. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 78-82.

⁴⁴⁴ FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, M. J. O. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 88.

⁴⁴⁵ ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La mediación y el acceso a justicia**. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003, p. 142. Com tradução livre de nossa parte.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, p. 142.

⁴⁴⁷ Essa visão está centrada na perspectiva dos adeptos à tese da redução do direito à norma, ou seja, dos adeptos de um positivismo jurídico exacerbado. "Essa proposta reducionista, porém, como diz Mauro Cappelletti, implica uma 'supersimplificação da realidade', pois observa 'direito e o sistema jurídico [...] exclusivamente em seu aspecto normativo, enquanto se negligenciavam seus componentes reais - sujeitos, instituições, processos e, mais genericamente, seu contexto social. [...]'" (In: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A**

sempre foi uma das preocupações, pois, ao longo da história, passou a estabelecer regras de convívio social. Ora, o judiciário atuou como instância residual, todavia, face à "eclosão dos conflitos"⁴⁴⁸, passa a agir de modo direto e sob a perspectiva de proibição, do *non liquet* e do monopólio (aqui discutido) da jurisdição.

No Brasil, com a introdução do modelo de Estado Democrático de Direito, a partir da promulgação da Constituição de 1988, e o compromisso assumido no preâmbulo daquela de promover a pacificação das controvérsias, fica clara a importância do Direito para a implementação do instituto da mediação. Convém ressaltar que a Constituição do Império (1824) já previa, em seus artigos 161 e 162, a utilização de métodos compositivos antes da propositura de processos judiciais.

Aliás,

Historicamente, a assunção pelo Estado da regulação dos conflitos e reivindicações existentes ao interno da sociedade foi crescendo à medida que se fortaleciam as bases do Estado de Direito e, em paralelo, ia se firmando o ideário em torno dos direitos fundamentais da pessoa humana, mormente sob a égide da chamada segunda geração dos direitos fundamentais, a saber, a das liberdades positivas, pelas quais a sociedade acumula créditos em face do Estado (à educação, à saúde, à segurança, à sadia qualidade de vida) e ele, a seu turno, se encarrega de provê-los, enquanto arrecadador dos tributos e gestor do interesse geral.⁴⁴⁹

Contudo, a experiência mundial e, especialmente a brasileira, alicerçada na cultura do litígio, que acabou por evidenciar um *déficit*⁴⁵⁰ na função jurisdicional e que acaba por suscitar uma responsabilização do Estado⁴⁵¹, está provocando uma reforma no sistema de justiça, de modo a colocar em pauta ações promovidas pelo Ministério da Justiça Brasileiro, no sentido de revitalizar o instituto da mediação, inclusive com propostas de marcos regulatórios desta e a sua inserção no novo Código de Processo Civil Brasileiro, que está sob votação. Dentre as ações do governo brasileiro, o projeto de justiça comunitária, tendo por base a mediação comunitária, vem ganhando destaque.

resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 41.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, p. 39.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 48.

⁴⁵⁰ *Ibidem.*

⁴⁵¹ Pois a tutela jurisdicional corresponderia a um direito fundamental do povo. Nesse sentido, consultar: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 117. Ainda sobre a responsabilidade do Estado pelo *déficit* da prestação jurisdicional, convém consultar: ANNONI, Danielle. **Responsabilidade do Estado pela não duração razoável do processo.** Curitiba: Juruá, 2009.

3.4.3 Mediação Comunitária

Para fins de se imaginar uma *jurisdição comunitária*⁴⁵², é importante observar que "as práticas democráticas de tratamento de conflitos dependem, essencialmente, da adesão social"⁴⁵³ e, nesse sentido, destaca-se a mediação comunitária, ou seja, a mediação realizada com a participação preponderante de membros da própria comunidade (com interesses comuns), onde as partes conflitantes convivem. Como ressalta Sales,

A mediação comunitária é realizada nos bairros de periferia das cidades metropolitanas com o fim de propiciar o diálogo entre as pessoas que convivem cotidianamente, solucionando conflitos e possibilitando a paz social. Os mediadores comunitários são geralmente moradores da própria comunidade, que são capacitados por meio de cursos de mediação de conflitos e trabalham voluntariamente ou não (dependendo da instituição à qual estão vinculados).⁴⁵⁴

Esse modelo conta com diversas experiências de sucesso pelo Brasil, tais como as casas de mediação comunitária espalhadas pelo Ceará⁴⁵⁵ e o projeto de mediação comunitária no bairro da Lomba do Pinheiros, em Porto Alegre⁴⁵⁶, no bairro Zácchia, em Passo Fundo⁴⁵⁷, entre outros, o que demonstra que, do Sul ao Nordeste, o país está se abrindo para uma outra forma de tratar os conflitos que não apenas aquela tradicional via do processo judicial, o que demonstra um reconhecimento dos próprios cidadãos como atores principais do tratamento de seus conflitos. Tal situação, no sentir desse pesquisador, devolve às partes a identidade

⁴⁵² Como uma possibilidade à *jurisconstrução* proposta por Bolzan de Moraes, o qual assevera que "na esteira da tomada de consciência da crise de administração da justiça, impõe-se uma tentativa de revisão de posturas frente à tradição processual prática, [...] recuperando práticas relegadas a um plano secundário, diante da hegemonia da forma estatal de dizer o direito - a jurisdição. Neste sentido é que se pode perceber a revisão de inúmeras posturas, fórmulas e práticas". (In: MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: alternativas à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 128). Aliás, Bolzan sustenta uma proposta que conceba "como gênero o estereótipo jurisconstrução, na medida em que esta nomenclatura permite supor uma distinção fundamental entre os dois grandes métodos. De um lado, o dizer o direito próprio do Estado, que caracteriza a jurisdição como poder/função estatal e, de outro, o elaborar/consertar/ pactuar/construir o tratamento para o conflito que reúne as partes". (Ibid., p. 121-122).

⁴⁵³ *Ibid.*, p. 129.

⁴⁵⁴ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, 202.

⁴⁵⁵ Para maiores detalhes, consultar: SALES, *op. cit.*

⁴⁵⁶ A íntegra do projeto pode ser consultada na obra: MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 253-256.

⁴⁵⁷ Íntegra e detalhes do projeto estão disponíveis no *site* do Projeto Justiça Comunitária de Passo Fundo. Disponível em: <<http://www.justicacomunitariapf.blogspot.com/>>. Acesso em: 12 abr. 2011 e, em anexo à presente pesquisa.

perdida com o processo judicial, uma vez que, neste, passam apenas a ser conhecidas, como: autor/réu; demandante/demandado; reclamante/reclamado, etc.

A mediação comunitária, agora revigorada e amparada pelo Poder Judiciário, já foi detectada pelo sociólogo português Boaventura de Sousa Santos na década de 1970, em estudo nas favelas do Rio de Janeiro⁴⁵⁸ e, apesar da importância deste instituto, deve haver o cuidado, especialmente por parte do jurista, a fim de evitar um clima de pan-mediação, ou seja, de torná-la a tábua de salvação no mar da crise do judiciário, uma panaceia para o tratamento de conflitos, uma vez que não se coaduna com todas as situações conflituosas da sociedade.

Nesse sentido, importa destacar, como lembra Tartuce, que “estão excluídos do espectro da mediação conflitos relativos a direitos absolutamente indisponíveis, em relação aos quais nem mesmo a lei permite transação”⁴⁵⁹, pois, em obediência à voluntariedade, princípio que deve ser respeitado na mediação, “por certo que serão inúmeras as situações em que a instauração de processo será o único caminho para a solução de controvérsias”.⁴⁶⁰

Tais experiências existentes no país demonstram a ocorrência de uma verdadeira transformação do modelo de jurisdição, até porque “a jurisdição, como nós conhecemos hoje, é um mero momento histórico, sendo recomendável que se observe que esse mesmo fenômeno evolutivo pode estar produzindo, nos dias atuais, uma nova ordem de realização da justiça”, que deve ser explorado, pois “indicador de um futuro inesperado” que o mundo da vida nos traz, uma vez que “a política altera-se constantemente e com ela alteram-se a economia, a jurisdição e outras áreas da sociedade organizada”.⁴⁶¹

Como já referiu Fabiana Spengler, "quando mencionamos uma comunidade, utilizamos uma expressão comum" para, na maioria das vezes, falar de “lugares comuns”, mas "se formos, no entanto, esmiuçar o significado do termo "comunidade" poderemos encontrar traços que dizem respeito à constituição do homem enquanto ser social

⁴⁵⁸ Sobre essa experiência, o sociólogo português ressalta que “foi possível detectar e analisar a existência no interior destes bairros urbanos de um direito informal não oficial, não profissionalizado, centrado na Associação de moradores que funcionava como instância de resolução de litígios entre vizinhos, sobretudo nos domínios da habitação e da propriedade da terra”. (In. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 12 ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 175.

⁴⁵⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008, 264-265.

⁴⁶⁰ BALERA, V. M. R. P. Proposta de mediação e Ministério Público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coords.). **Mediação e gerenciamento do processo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 43-48.

⁴⁶¹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 38.

civilizado"^{462/463}. Assim, a mediação comunitária corresponde a um processo democrático de tratamento de conflitos, na medida em que possibilita o acesso à justiça à maior parte da população, promovendo uma convivência pacífica entre os membros daquele núcleo comunitário atingido por um conflito envolvendo seus partícipes.

⁴⁶² SPENGLER, Fabiana Marion. **Fundamentos políticos da mediação comunitária**. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2012, p. 201-202.

⁴⁶³ Sobre a noção de comunidade empregada na presente Tese, consultar o capítulo anterior.

4 PARADIGMAS VOLTADOS A UMA JURISDIÇÃO AFEITA AO CONTEXTO COMUNITÁRIO

A sociedade mundial começa a recepcionar alguns paradigmas que dialogam com uma justiça que recepciona a participação das comunidades que a integram. O Brasil promove uma reforma do seu sistema judiciário, inclusive de modo a implantar uma secretaria própria para tal reforma, vinculada ao seu Ministério da Justiça. A comunidade portuguesa apoia Julgados da Paz e, como em outros sistemas, recepciona uma justiça multiportas. A comunidade andina insere e reforça a atuação indígena no sistema de justiça nos países que a compõem, em especial na Bolívia.

Tais mudanças são necessárias para acompanhar a constante evolução da sociedade e os novos conflitos que essas alterações ocasionam, impondo, por conseguinte, a reestruturação das teorias jurídicas visando implantar instrumentos jurídicos adequados para garantir a prática de uma tutela jurisdicional eficiente, especialmente sob o ponto de vista do acesso à justiça.

4.1 A reforma do judiciário brasileiro e as ações a serem implantadas na sociedade brasileira

Já se observa, em nosso país, a preocupação, por meio de uma reformulação da jurisdição, com a implantação de outros modelos, como, por exemplo, o modelo de Justiça Comunitária, a qual pressupõe a utilização do instituto da Mediação Comunitária para a resolução pacífica dos conflitos.

Como já se referiu, mudanças são necessárias, porque a constante evolução da sociedade e os novos conflitos que essas reformas ocasionam impõem a reestruturação das teorias jurídicas, de modo a implantar instrumentos jurídicos adequados para garantir uma tutela jurisdicional eficiente e assim, promover o acesso à justiça.

No que tange ao acesso efetivo à justiça, Mauro Cappelletti sustenta a ocorrência de três "ondas renovatórias do processo" e, entre elas, afirma a existência de soluções judiciais, extrajudiciais e institucionais, com vistas à solução e prevenção de litígios.⁴⁶⁴ Assim, não há

⁴⁶⁴ Nesse sentido, consultar: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

como negar que o acesso à justiça possui caráter fundamental e representa o mais básico dos direitos humanos em um sistema jurídico moderno.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 explicita, em seu artigo 10, que

toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decidirá tanto sobre os seus direitos e obrigações, como sobre as razões que fundamentam qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida.⁴⁶⁵

Essa preocupação internacional foi amplamente recepcionada em nossa Constituição de 1988⁴⁶⁶, representando um desafio aos juristas, que têm o dever de efetivar tais garantias que se encontram, portanto, vinculadas aos ideais daquela Carta, em especial à pacificação social, o que implica e fomenta a solução pacífica das controvérsias.⁴⁶⁷

Aliás, em uma sociedade multicultural como a brasileira, buscar a solução pacífica dos conflitos concretos, bem como a prevenção da má administração desses conflitos, incentivando a cultura do diálogo e da não violência⁴⁶⁸, constitui-se premissa necessária para a concretização do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, o Poder Judiciário Brasileiro está promovendo uma reforma no seu sistema judiciário⁴⁶⁹, a qual culminou com a criação de uma secretaria própria junto ao Ministério da Justiça⁴⁷⁰; ela implica, entre outras ações, na capacitação jurídica de líderes

⁴⁶⁵ HAARSCHER, Gui. **A Filosofia dos direitos do homem**. Lisboa: Inst. Piaget, 1993, p. 171.

⁴⁶⁶ “Art. 5.º da CF – “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral [...]”.

⁴⁶⁷ Preocupação evidenciada já no Preâmbulo da Constituição Brasileira de 1988, que assim dispõe: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia 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, fundada 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.” (grifo nosso).

⁴⁶⁸ Como afirma MULLER, “a reflexão filosófica não nos autoriza a afirmar que a não violência é *a resposta* que oferece, em todas as circunstâncias, os meios técnicos para fazer face às realidades políticas, mas leva-nos a afirmar que ela é *a pergunta* que, face às realidades, nos permite, em todas as circunstâncias, procurar a melhor resposta”. (In: MULLER, Jean-marie. **O princípio de não-violência**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 145).

⁴⁶⁹ Além de exemplos como o introduzido pela a Lei 11.441/07, que, entre outras disposições, permite aos interessados realizarem, por si, por meio de escritura pública, alguns procedimentos (inventário, separação, divórcio e partilha) que antes apenas podiam ser realizados judicialmente.

⁴⁷⁰ “A Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça foi criada com o objetivo de promover, coordenar, sistematizar e angariar propostas referentes à reforma do Judiciário. Tem como papel principal ser um órgão de articulação entre o Executivo, o Judiciário, o Legislativo, o Ministério Público, governos estaduais, entidades da sociedade civil e organismos internacionais, com o objetivo de propor e difundir

comunitários, preparando-os como mediadores⁴⁷¹ na solução de conflitos. Segundo Boaventura de Sousa Santos,

A experiência de justiça comunitária no Brasil está relacionada com o impulso dos tribunais de justiça estaduais em capacitar os membros das localidades mais pobres a prestar orientação jurídica e dar solução a problemas que não poderiam ser solucionados devidamente no judiciário ou por não se adequarem às exigências formais/probatórias do juízo ou porque na justiça oficial não obteriam uma pronta resposta.⁴⁷²

Tal ação remete a levantar a hipótese da criação de uma *jurisdição comunitária* no Brasil, mas, afinal, em que se constitui esse paradigma que emerge em nosso país?

O Ministério da Justiça Brasileiro, com a reforma pretendida, está promovendo ações como: Prêmio Innovare⁴⁷³, Projeto Pacificar e o Projeto Justiça Comunitária⁴⁷⁴, entre outros,

ações e projetos de aperfeiçoamento do Poder Judiciário. Esta articulação acontece em relação a propostas de modernização da gestão do Judiciário e em relação à reforma constitucional e outras alterações legislativas em tramitação no Congresso Nacional”. Maiores detalhes estão disponíveis no *site* do Ministério da Justiça.

Disponível em:
<<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ123F2D72ITEMID6DD8023789EE4DE69B639AEAAE6ABC03PTBRIE.htm>>. Acesso em: 15 maio 2009.

⁴⁷¹ Para Warat, “A mediação seria um salto qualitativo para superar a condição jurídica da modernidade, baseada no litígio e apoiada em um objetivo idealizado e fictício, como é o de descobrir a verdade, que não é outra coisa que a implementação da cientificidade como argumento persuasivo; uma verdade que deve ser descoberta por um juiz que pode chegar a pensar a si mesmo como potestade de um semideus na descoberta de uma verdade que é só imaginária. Um juiz que decide a partir do sentido comum teórico dos juristas, a partir do imaginário da magistratura, um lugar de decisão que não leva em conta o fato de que o querer das partes pode ser diferente do querer decidido.” (In: WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo: A mediação no direito**. Florianópolis: ALMED, 1998. p.11-12).

⁴⁷² SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 52.

⁴⁷³ “O Prêmio Innovare: o Judiciário do Século XXI foi idealizado com o objetivo de identificar e difundir práticas pioneiras e bem sucedidas de gestão do Poder Judiciário brasileiro que contribuam para a modernização, melhoria da qualidade e da eficiência dos serviços da Justiça.” A partir de uma justiça que solucione os conflitos de forma ágil e com qualidade.” (Prêmio Innovare. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJA5672F84ITEMIDEAA5F081DD274F6AB9396E051A77721FPTBRIE.htm>>. Acesso em: 12 set. 2009).

⁴⁷⁴ “A Secretaria de Reforma do Judiciário (SRJ) definiu como prioridade para a atual gestão o tema “democratização do acesso à Justiça”. Por isso, propôs a transformação da experiência da Justiça Comunitária, desenvolvida inicialmente pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios com os aperfeiçoamentos incorporados de outras iniciativas similares, em uma política pública nacional, com investimentos e apoio institucional na implantação de Núcleos de Justiça Comunitária em todas as regiões do País. Pretende-se, assim, fortalecer a cidadania e consolidar a mediação comunitária como um instrumento de resolução alternativa de conflitos. A Mediação Comunitária é uma das mais importantes ferramentas para a promoção do empoderamento e da emancipação social. Dessa forma, a SRJ apóia projetos, por meio de convênios com as Defensorias Públicas, Governos Estaduais, Municipais, Ministérios Públicos, Tribunais de Justiça e Sociedade Civil que possuam como foco e objetivo o desenvolvimento de formas negociadas de resolução de conflitos e dos direitos do cidadão.” (SECRETARIA DA REFORMA DO JUDICIÁRIO. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJDA9EC2A8ITEMIDF85A266875414D7D8FBF08649EFC9BA7PTBRIE.htm>>. Acesso em: 12 set. 2009).

visando ao fomento e ao incentivo de práticas não adversariais de resolução de conflitos, destacando-se, entre estas, a mediação.

Assim, há necessidade de se apresentar sucintamente tais ações, como o Projeto Pacificar, o Projeto Territórios da Paz, os Núcleos de Mediação Comunitária, com destaque para os implementados em Brasília, Ceará e Passo Fundo, além de uma incursão no modelo de juizados de pequenas causas implementados no Brasil.

Da mesma forma, se evidencia que, na Europa, estão sendo fortalecidas ações voltadas a uma jurisdição afeita ao contexto comunitário. Nesse sentido, como paradigma europeu, apresentaremos os julgados de paz e o sistema multiportas implementados em Portugal.

Outro paradigma que merece destaque é o Tribunal Indígena Boliviano, criado com a Constituição da Bolívia de 2009, o qual acabou por alterar significativamente o sistema de justiça daquele país.

4.1.1 Projeto Pacificar

O Projeto Pacificar se dirige à difusão de práticas de resolução não violenta de conflitos, com fins de viabilizar um clima propício à pacificação social e, com isso, provocar uma mudança na cultura do litígio que permeia a jurisdicionalização. Ainda se fundamenta na necessidade da promoção desta nova cultura no ensino jurídico, de modo a financiar projetos de Faculdades de Direito que visem contribuir para uma formação cidadã dos estudantes, orientada pelos Direitos Humanos, ou seja, uma cultura jurídica comprometida com os desejos da comunidade, sob uma perspectiva de emancipação social e distinta da cultura jurídica difundida atualmente, "que dá pouca ou nenhuma atenção às demandas sociais e coletivas".⁴⁷⁵

Tal projeto constitui ação que o governo brasileiro pretende realizar, por meio do Programa Nacional de Segurança com Cidadania (PRONASCI), para contribuir com a promoção do acesso à Justiça e possibilitar a pacificação social por meio do fomento à introdução da mediação nas Faculdades de direito, visando a uma transformação na educação, como a que ocorreu no município de Passo Fundo.

⁴⁷⁵ Reforma do Judiciário. **Ações.** Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJDA9EC2A8ITEMID6E99517B14514451AB562CBFBB12F702PTBR IE.htm>>. Acesso em: 12 set. 2009.

4.1.1.1 A proposta de Passo Fundo

Esse pesquisador, quando na condição de professor universitário e coordenador do Núcleo de Prática Jurídica (NUJUR) da Faculdade Meridional IMED de Passo Fundo, em conjunto com o professor Dr. Mauro Gaglietti, formulou um projeto para concorrer ao Pacificar 2009. Naquela proposta, ressaltou-se o trabalho executado naquele núcleo, o qual foi constituído em maio de 2008, com uma preocupação em propor uma nova cultura no que tange ao ensino jurídico.

Dessa forma, a preocupação daquele núcleo era promover uma atuação efetiva para o tratamento dos conflitos apresentados no NUJUR/IMED. Para tanto, além das orientações jurídicas agendadas, houve a promoção de projetos extensionistas em Mediação Familiar, os quais chamaram a atenção das duas varas de família existentes na comarca de Passo Fundo. Esse clima propiciou um convênio entre a referida Faculdade e o Poder Judiciário.

Naquele convênio, convencionou-se que as Varas de Família citadas enviariam 10 (dez) processos/mês, suspendendo-os e remetendo-os para a equipe do NUJUR/IMED, a fim de que, naquele espaço, por meio da atuação conjunta dos profissionais e acadêmicos dos cursos de Direito e Psicologia, fossem promovidas sessões de mediação, caso os envolvidos em relações conflituosas aceitassem.

Nesse sentido, a atuação do NUJUR/IMED compreendia identificar e separar casos envolvendo conflitos familiares que chegavam ao Núcleo Jurídico e, após criteriosa triagem, no intuito de vislumbrar que tipos de direitos estariam em debate (disponíveis ou indisponíveis), encaminhar para a equipe de mediação (composta por profissionais e acadêmicos dos cursos de Direito e Psicologia) para que esta promovesse sessões de mediação, voltadas, primeiramente, para apresentar aos envolvidos em conflitos uma forma de tratamento que pressuponha sua participação direta, diferentemente do que geralmente ocorre no processo judicial, onde a decisão é imposta pelo juiz a partir das provas apresentadas aos autos.

Um segundo objetivo das sessões de mediação consistia em criar, no acadêmico de Direito e futuro profissional do mundo jurídico (que acompanhava as sessões), uma cultura voltada à preocupação em tratar os conflitos de uma forma que a solução fosse internalizada pelos envolvidos, pacificando, portanto, as relações, evitando-se, assim, a perpetuação dos

conflitos, especialmente em relações continuadas, como ocorre com matéria de família e vizinhança.

Aquele projeto, além de propor sessões de mediação aos casos originários do NUJUR, preocupava-se em auxiliar o poder judiciário, oferecendo a atuação da equipe de mediação para processos em andamento e que envolviam matéria familiar. Para tanto, foi firmado convênio com as 02 (duas) varas de família da comarca de Passo Fundo. Com a parceria das varas de família foi possível “suspender” os processos judiciais e encaminhá-los à equipe de mediação do NUJUR, para tentar, de forma incidental, tratar o conflito por meio do instituto da mediação.

Com aquele projeto e, diante do edital do Ministério da Justiça, a Instituição de Ensino Superior (IES) procurou o município - uma vez que, por ser particular, não poderia mandar isoladamente a proposta - para firmar parceria, onde o município se apresentaria como proponente junto ao órgão ministerial, e a IES como executora. Com o objetivo de contribuir para uma transformação no ensino jurídico e, assim, com a preocupação em promover o estudo de outros métodos que fortalecessem a cidadania e explicassem a relação educação *versus* sociedade na contemporaneidade, tal projeto obteve aprovação⁴⁷⁶.

Em suma, a educação para a mediação de conflitos, no seio das Faculdades de Direito, bem como a instrumentalização e a ampliação do acesso, além de maior efetividade da Justiça mediante o apoio à criação e ao fortalecimento de projetos nas áreas de ensino e extensão, contribuíram para difundir uma cultura de resolução não violenta de conflitos no país, sendo este o principal foco do Projeto Pacificar, promovido pelo Ministério da Justiça do Brasil.

4.1.2 Território da Paz

⁴⁷⁶ Reforma do Judiciário. **Ações.** Resultado do Projeto Pacificar 2009. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BDA9EC2A8-2D0D-4473-A4DD-DF9D33C8DE5D%7D&Team=¶ms=itemID=%7B4C5A97D5-5525-4278-8523-5FDD95FBC936%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>> Acesso em: 14 out. 2010. Tal atuação também foi inscrita no Prêmio Innovare 2009. (*In:* Instituto Innovare. Projeto de Mediação Familiar. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/projeto-de-mediacao-familiar/>>. Acesso em: 14 out. 2010. Ressalta-se, ainda, que as experiências relatadas foram objeto de várias participações em eventos e publicação. Nesse sentido, destaca-se o trabalho de Mauro Gaglietti e Sheila Marione Uhlmann Willani, apresentado no Seminário Internacional de Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa da UNISC, sob o título "Conflitos familiares podem ser tratados com a mediação". Disponível em: <online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/mediacao_e_jr/article/.../1382>. Acesso em: 20 nov. 2013; igualmente, em: MELEU, Marcelino da Silva. **Mediação de conflitos:** um novo olhar para o ensino jurídico. Revista Brasileira de Direito (Passo Fundo), v. 4, p. 169-186, 2009.

O programa "Territórios da Paz" propõe a criação de espaços onde se possa realizar, de forma articulada, uma multiplicidade de serviços de caráter social e de segurança pública, com vistas a contribuir para a redução da violência e promover a valorização da cidadania. Assim, o foco é levar o maior número de programas sociais do governo aos bairros e regiões mais vulneráveis à violência, no país⁴⁷⁷.

A difusão da cultura da paz consiste no principal objetivo deste programa. Assim, entende-se tal cultura no sentido proposto pela Organização das Nações Unidas (ONU) que, em 1999, a definiu como um conjunto de valores, atitudes, tradições, comportamentos e estilos de vida de pessoas, grupos e nações baseados no respeito pleno à vida e na promoção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, na prática da não violência por meio da educação, do diálogo e da cooperação, podendo ser uma estratégia política para a transformação da realidade social, em busca da paz como um fenômeno complexo que envolve a construção de uma estrutura e de relações sociais em que exista justiça, igualdade, respeito, liberdade, e pela ausência de todo tipo de violência⁴⁷⁸.

Vinculado ao Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (PRONASCI), do Ministério da Justiça, o projeto Territórios da Paz busca, assim, mudar a realidade da segurança pública de uma comunidade a partir de ações sociais que valorizem a cidadania. Uma das experiências próximas ocorreu com a implementação do projeto Território de Paz, no bairro Guajuviras, em Canoas/RS.

Naquela comunidade, em quatro anos, identificou-se uma queda de 53,6% nos homicídios. Tal região chegou a ser conhecida como a "Bagdá gaúcha". Em 2009, ano da implantação do projeto no bairro, o índice de homicídios era de 70 (setenta) para cada 100 (cem) mil habitantes, sendo que a população total do município de Canoas, à época, era de aproximadamente 250 mil habitantes, com 40% (quarenta por cento) formada por jovens entre 12 e 24 anos, que eram também protagonistas e as maiores vítimas da situação. Em nível mundial, o limite "tolerável" de mortes, segundo a ONU, compreende o índice de dez mortes para cada 100 mil habitantes⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Por uma cultura da paz, a promoção da saúde e a prevenção da violência**. Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica. – Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

⁴⁷⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Por uma cultura da paz, a promoção da saúde e a prevenção da violência**. Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica. – Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

⁴⁷⁹ Nesse sentido, consultar REDE BRASIL ATUAL. **Território da Paz muda bairro ao aliar segurança e cidadania em Canoas (RS)**. Disponível em:

Naquele como em outros territórios definidos no país, propõe-se a criação de um gabinete de segurança pública local, que integre os órgãos vinculados à área (polícia civil, polícia militar, corpo de bombeiros, guarda municipal, etc.). Tal órgão tem como escopo a realização de um diagnóstico dos problemas naquela área, para fins de definir ações e estratégias de combate à violência, como instalação de câmeras de vigilância, núcleos de policiamento comunitário, de mediação comunitária, capacitação de mulheres para a difusão da paz (Programa Mulheres da Paz). Em pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV)⁴⁸⁰, no ano de 2009, identificou-se uma sensível percepção de melhora na segurança pública nas comunidades inseridas em Territórios da Paz.

4.1.3 Núcleos de mediação comunitária

Os núcleos de mediação comunitária no Brasil compõem a justiça comunitária, a qual corresponde a "um programa que estimula a comunidade a construir e a escolher seus próprios caminhos para a realização da justiça, de maneira pacífica e solidária"⁴⁸¹. Neste programa, são capacitados os membros selecionados de uma determinada comunidade, para que auxiliem na educação para os direitos, na mediação comunitária de conflitos e na animação de redes sociais.

A justiça comunitária corresponde a uma das ações implementadas pelo PRONASCI e se propõe como referido, a estimular a comunidade para o exercício de uma justiça cidadã, baseada na atuação dos próprios membros que compõem aquela comunidade. Para fins de implementação do programa, a Secretaria da Reforma do Judiciário, vinculada ao Ministério da Justiça, apoia projetos, por meio de convênios com diversos órgãos públicos (tribunais de justiça, governos estaduais e municipais, defensoria pública, ministério público e sociedade civil com experiência em mediação de conflitos).

Tal projeto visa à implantação ou ao fortalecimento de núcleos junto às comunidades, voltados à difusão da mediação comunitária, como forma de promoção da emancipação social. Para tanto, o Ministério da Justiça financia atividades de capacitação de agentes de mediação comunitária, aquisição de equipamentos, contratação de equipe técnica

<<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2013/07/territorio-de-paz-muda-bairro-ao-aliar-seguranca-e-cidadania-em-canoas-rs-2918.html>>. Acesso em: 13 out. 2013.

⁴⁸⁰ Íntegra em anexo.

⁴⁸¹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Secretaria da Reforma do Judiciário. **O que é justiça comunitária?** Brasília: SUGRA - Subsecretaria de Serviços Gráficos do TJDFT, 2013.

multidisciplinar. A Justiça Comunitária iniciou a partir de um projeto-piloto implantado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios no ano de 2004. Essa proposta venceu a segunda edição do prêmio Innovare, ocorrida em 2005, tornando-se política pública de caráter permanente.⁴⁸²

No ano de 2012, o Ministério da Justiça divulgou publicação contendo avaliação de algumas experiências do projeto, onde expôs que a sua Secretaria da Reforma do Judiciário delimitou o tema democratização do acesso à justiça como eixo prioritário e, com isso, propôs a transformação da experiência da justiça comunitária desenvolvida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em política pública, de modo a fortalecer a cidadania e consolidar a mediação comunitária no país. Nesse intuito, o Ministério da Justiça, de 2008 a 2012, apoiou a implantação de 64 núcleos de justiça comunitária em 14 estados do país, além do pioneiro Distrito Federal, com índice, em alguns núcleos, de 80% de sucesso nas mediações realizadas.⁴⁸³

O projeto justiça comunitária é identificado como uma das boas práticas de acesso à justiça no Mercosul e Estados associados⁴⁸⁴, por entre outras atividades, a de transformar o conflito, de forma a minimizar o seu aspecto negativo, mobilizando a população, de modo a viabilizar a criação de redes solidárias entre as pessoas de uma determinada comunidade, as quais, em que pesem, invariavelmente, partilharem problemas comuns, não se organizavam, já que, muitas vezes, sequer se comunicavam.

Uma das principais atividades do projeto Justiça Comunitária é a promoção da mediação comunitária, transformando-a em política pública⁴⁸⁵, uma vez que a mediação referida se preocupa em criar e reafirmar laços entre membros de uma comunidade, que se tornam partícipes de uma nova forma de tratamento de conflitos, com consequente

⁴⁸² Maiores informações em BRASIL. Secretaria da Reforma do Judiciário. Projeto Justiça Comunitária. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BDA9EC2A8-2D0D-4473-A4DD-DF9D33C8DE5D%7D&Team=¶ms=itemID=%7BA76EBD7E-6D90-40B1-8932-17571A1E0807%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 23 set. 2011.

⁴⁸³ Nesse sentido, consultar: BRASIL. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Diálogos sobre a justiça**: avaliação do impacto social do programa justiça comunitária. Brasília: Instituto de Estudos da Religião, 2012.

⁴⁸⁴ BRASIL. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Manual de boas práticas em acesso à justiça**: Mercosul e Estados Associados. Brasília: Ministério da Justiça, 2012, p. 62-63.

⁴⁸⁵ Acompanhando Fabiana Spengler, "é importante salientar que nesse contexto a expressão "política pública" é definida como um programa ou um quadro de *ação* governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito". (*In*: SPENGLER, Fabiana Marion. **Fundamentos políticos da mediação comunitária**. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2012, p. 229).

fortalecimento da cidadania e da integração da vida social. Nesse sentido, destaca Fabiana Spengler que

a mediação comunitária pretende desenvolver entre a população valores, conhecimentos, crenças, atitudes e comportamentos conducentes ao fortalecimento de uma cultura político-democrática e uma cultura da paz. Busca ainda enfatizar a relação entre os valores e as práticas democráticas e a convivência pacífica, contribuir para um melhor entendimento de respeito e tolerância e para um tratamento adequado daqueles problemas que, no âmbito da comunidade, perturbam a paz.

Nessa seara, a mediação comunitária cumpre com duas funções: primeiro oferece um espaço de reflexão e busca de alternativas na resolução de conflitos nas mais diversas esferas: famílias, escola, no local de trabalho e de lazer, entre outros. Em segundo lugar, o indivíduo possui um ganho que, não obstante parecer secundário, assume proporções políticas importantes quando ao resolver autonomamente seus conflitos passa a participar mais ativamente da vida política da comunidade. Assim, ela estimula e auxilia os indivíduos a pensarem como conjunto (nós) e não mais como pessoas separadas (eu-tu).⁴⁸⁶

Para se concretizar como política pública, o governo brasileiro precisa, além de apresentá-la como uma nova proposta para o sistema de justiça do país, promover condições para a sua expansão e, ainda, desenvolver mecanismos hábeis para aferir as experiências já existentes. Nesse sentido, se destacam os resultados colhidos em alguns projetos-piloto de mediação, como, por exemplo, a satisfação das pessoas com essa modalidade de tratamento de conflitos. Essa satisfação brasileira também é encontrada em outros sistemas jurídicos.⁴⁸⁷

Um novo paradigma cultural, no que tange às modalidades de tratamento de conflitos, emerge no país, sendo diversas as experiências de sucesso, que, por limitação de espaço nesse momento, se opta por apresentar os modelos de Justiça Comunitária de Brasília e Ceará, pioneiros no Brasil, e o modelo de Justiça Comunitária de Passo Fundo⁴⁸⁸, no qual se participou ativamente na condição de membro da equipe técnica.

4.1.4. O modelo de Justiça Comunitária de Brasília

O projeto Justiça Comunitária do Distrito Federal surgiu a partir da experiência do

⁴⁸⁶ SPENGLER, Fabiana Marion. **Fundamentos políticos da mediação comunitária**. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2012, p. 227-228.

⁴⁸⁷ FAVRETTO, Rogério. A implantação de uma política pública. *In*: AZEVEDO, André Gomma de. (Org.). **Manual de mediação judicial**. Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário, 2009, p. 17-20.

⁴⁸⁸ Nos anexos do presente, estão compilados os dados do Projeto de Justiça Comunitária de Passo Fundo.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, com o juizado especial itinerante, o qual levava a prestação jurisdicional às comunidades daquela região, com dificuldades de acesso aos órgãos fixos vinculados àquele Tribunal. A experiência embrionária utilizava um ônibus adaptado para promover, em seu interior, audiências do juizado mencionado. Nessas audiências, foi possível identificar a ignorância dos cidadãos quanto aos seus direitos e a dificuldade no que tange ao ônus probatório, uma vez que aqueles jurisdicionados, por vezes, entabulavam negócios com absoluta informalidade.⁴⁸⁹

Aquele programa foi criado no ano de 2000, com o objetivo de democratizar o acesso e a realização da justiça, mediante a promoção da autonomia dos partícipes das comunidades escolhidas, e contou com a colaboração e parceria do Ministério Público do Distrito Federal, da Defensoria Pública do Distrito Federal, Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Comissão de Direitos Humanos da OAB/DF e Secretaria de Estado de Direitos Humanos da Presidência da República.⁴⁹⁰

Nesse projeto, enfatizou-se a participação dos moradores da comunidade, a fim de identificar a real necessidade dos envolvidos em conflitos localizados. Os sujeitos escolhidos para integrarem o rol de agentes comunitários são credenciados no programa, por meio de um processo de seleção levado a efeito por uma equipe multidisciplinar. Após o encerramento desta etapa, os selecionados iniciam uma capacitação permanente no Núcleo de Formação e Pesquisa em Justiça Comunitária, onde recebem noções básicas de Direito, treinamento nas técnicas de mediação comunitária e de animação de redes sociais, além da participação nos debates sobre direitos humanos e sociais.⁴⁹¹

Os agentes comunitários são acompanhados por uma equipe multidisciplinar, composta de bacharéis em Direito, psicólogos, assistentes sociais, servidores de apoio administrativo, instrutores, formador em artes cênicas e duas juízas que coordenam o Programa. As atividades desenvolvidas pelos agentes comunitários compreendem a educação para os direitos, a mediação comunitária e a animação de redes sociais, com o objetivo de transformar comunidades fragmentadas em espaços abertos para o desenvolvimento do

⁴⁸⁹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Justiça comunitária: uma experiência.** Brasília, p. 23. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/acesso-rapido/acoes/acesso-a-justica-e-cidadania/justica-comunitaria/uma_experiencia.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2011.

⁴⁹⁰ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Justiça comunitária: uma experiência.** Brasília, p. 23. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/acesso-rapido/acoes/acesso-a-justica-e-cidadania/justica-comunitaria/uma_experiencia.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2011.

⁴⁹¹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Justiça comunitária: uma experiência.** Brasília, p. 23. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/acesso-rapido/acoes/acesso-a-justica-e-cidadania/justica-comunitaria/uma_experiencia.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2011.

diálogo, da autodeterminação, da solidariedade e da paz. Para auxiliar na execução de tais atividades, o agente comunitário atua na área adjacente ao seu local de moradia, atendendo às demandas individuais e/ou coletivas que lhe forem apresentadas diretamente pelos cidadãos ou encaminhadas pelo Centro Comunitário, buscando, naquela execução, estimular o diálogo entre as partes em conflito, propondo, quando adequado, o processo de mediação.

4.1.5 O modelo de Justiça Comunitária do Ceará

No Ceará, no ano de 1999, foi implantada a primeira Casa de Mediação Comunitária (CMC), a qual era executada, naquele período, pela Ouvidoria Geral, em um primeiro momento, e, após, pela Secretaria da Ouvidoria Geral do Meio Ambiente (SOMA), ambos os órgãos vinculados ao governo do estado do Ceará. Em 2003, tal programa passou a ser coordenado pela Secretaria da Justiça e Cidadania, também daquele estado. O primeiro bairro escolhido para a implantação daquele núcleo foi o de Pirambu e, logo se espalhou para outras regiões (Parangaba, Tancredo Neves - na região metropolitana - e Jurema em Caucaia, além de outros no interior do estado, como em Juazeiro do Norte e Maracanaú). No ano de 2009, o Ministério Público do Estado do Ceará passou a executar o programa.⁴⁹²

Convém destacar que a casa do bairro do Pirambu consistiu na primeira casa de mediação comunitária do Brasil. Aquele bairro, um dos mais violentos do estado do Ceará, passou então a receber um espaço para o exercício da cidadania, que propiciou o desenvolvimento da liderança comunitária e uma nova atuação para os moradores locais, que passaram a atuar, ativamente, no tratamento dos conflitos e no auxílio à diminuição da exclusão social vivida por aquela comunidade, para fins de efetivar uma real democracia.⁴⁹³

Naqueles espaços, a mediação comunitária ganhou destaque e surgiu como uma técnica que proporciona o respeito, a participação e a cultura de paz. Em 2008, o projeto passou a ser designado como Programa de Núcleos de Mediação Comunitária, recepcionado pela Lei Estadual n. 14.114, de 23 de maio daquele ano, passando a contar com a parceria do PRONASCI, do Ministério da Justiça. Os objetivos do programa do Ceará consistiam em: (a) oferecer à comunidade um instrumento de cidadania; (b) contribuir para a boa administração

⁴⁹² Nesse sentido, consultar: SALES, Lília Maria de Morais. **Mediação de conflitos:** família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 205-206 e, SALES, Lília Maria de Morais. **Mediare:** um guia prático para mediadores. 3 ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 121-123.

⁴⁹³ SALES, Lília Maria de Morais. **Mediare:** um guia prático para mediadores. 3 ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 114-115.

dos conflitos, por meio do incentivo da mediação e conciliação; (c) incentivar a organização da sociedade, por meio da participação ativa das pessoas; (d) oferecer um espaço público de comunicação; (e) contribuir para a qualidade de vida; e (f) incentivar a prática de serviços voluntários.⁴⁹⁴

4.1.6 O modelo de Justiça Comunitária de Passo Fundo

A partir de um projeto desenvolvido por este pesquisador, em parceria com o professor Mauro Gaglietti e, encampado pela Faculdade Meridional IMED e o município de Passo Fundo/RS, ocorreu a proposta e a aprovação junto ao Ministério da Justiça da instalação de um Núcleo de Justiça Comunitária naquele município. Tal núcleo foi inaugurado no dia 9 de julho de 2011 e, inicialmente, instalado no bairro José Alexandre Zachia⁴⁹⁵, mediante a locação de imóvel com infraestrutura adaptada para o atendimento à população naquele local.

Naquele espaço foi colocada à disposição da comunidade uma equipe técnica, formada por profissionais da área de direito, psicologia e assistência social, além de uma equipe de mediadores comunitários, que realizavam plantões de atendimento na casa de segunda a sexta-feira, das 13h30min às 17h30min, e aos sábados, das 08h30min às 12h00min.

Além de fornecer suporte técnico aos mediadores comunitários, essas equipes (direito, psicologia e assistência social) também realizaram atendimentos à população do bairro. Esses atendimentos foram especialmente importantes para o bairro Zachia, visto que aquela comunidade se encontra bastante afastada da maioria dos serviços oferecidos nas regiões centrais do município de Passo Fundo/RS. Nesse sentido, convém destacar que tal bairro possui uma localização bastante periférica, distante do centro urbano do município, o qual, de acordo com o censo demográfico realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2010, possuía uma população de 3.342 moradores, sendo 1.680 homens e 1.662 mulheres. No entanto, informalmente, os moradores estimam que este número seja muito maior.

Os mediadores comunitários, moradores do próprio bairro Zachia, passaram por um processo seletivo e, depois, por um curso de mediação de conflitos, ministrado pelo consultor contratado pelo Ministério da Justiça, o psicólogo Juan Carlos Vezzulla. No curso, os

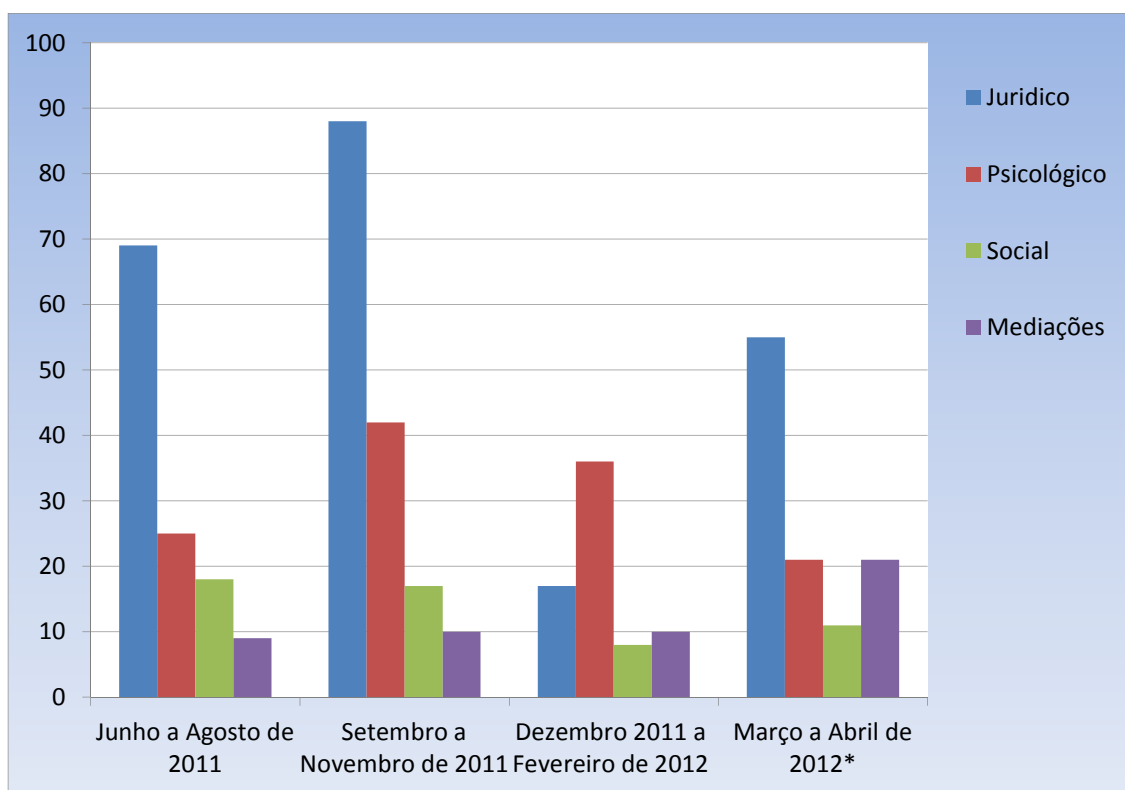
⁴⁹⁴ *Ibid.*, p. 124-125.

⁴⁹⁵ Em um segundo momento, foi instalado um núcleo no bairro Valinhos de Passo Fundo/RS, como extensão do projeto aprovado no bairro Záchia.

mediadores foram apresentados aos principais conceitos e métodos utilizados em mediação, breves noções de Psicologia aplicáveis a este contexto, entre diversos outros temas, bem como realizavam tarefas práticas de simulação de sessões de mediação.

A seguir, apresentam-se alguns dados.⁴⁹⁶

Gráfico 1 - atendimentos realizados no período de vigência do projeto



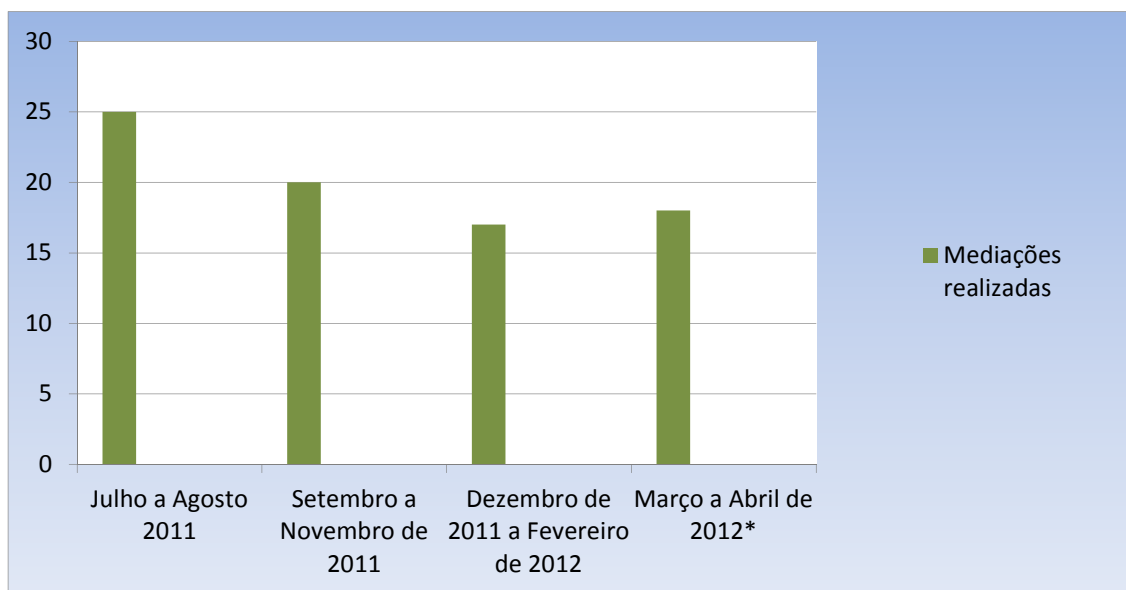
Fonte: Relatório final do Projeto Justiça Comunitária de Passo Fundo/RS.

Do gráfico acima, observa-se que na área jurídica foram realizados 231 atendimentos, na área psicológica, 127 atendimentos, na área social, 57 atendimentos, além de 61 mediações.

A seguir, as mediações realizadas pela equipe.

⁴⁹⁶ Esses dados constam do relatório final (anexo), enviado para o Ministério da Justiça.

Gráfico 2 - Mediações realizadas no período de vigência do projeto



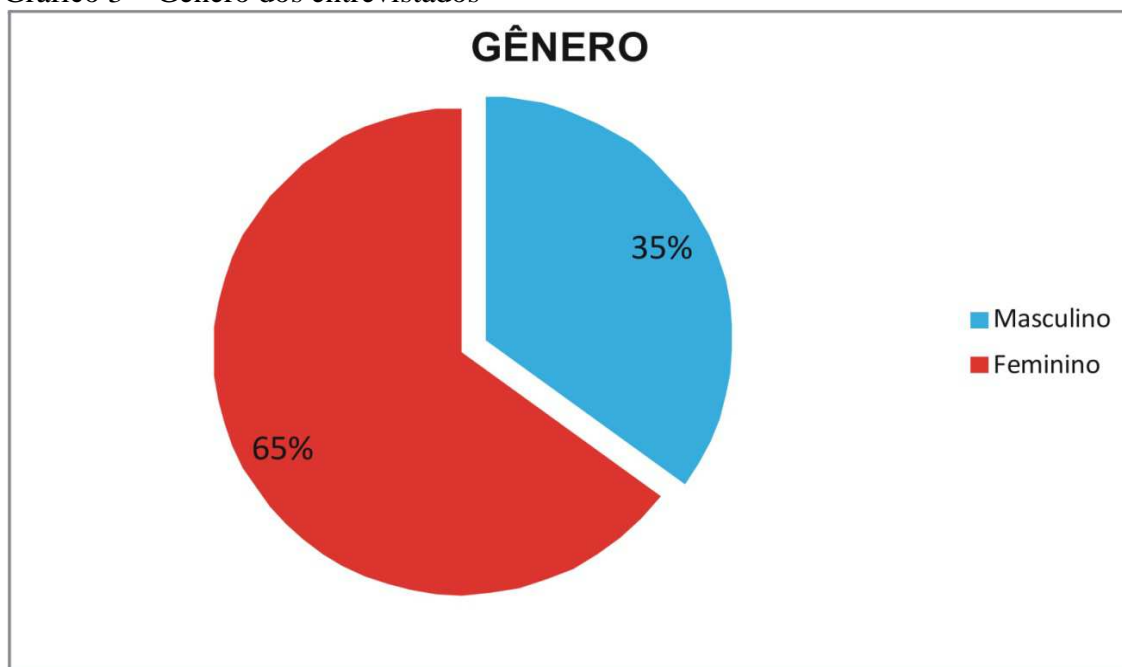
Fonte: Relatório final do Projeto Justiça Comunitária de Passo Fundo/RS.

Para além das sessões de mediação, o núcleo também promoveu encaminhamentos à rede de assistência do município e atividades culturais. Da mesma forma, na qualidade de membro da equipe técnica, responsável pela área jurídica, com a colaboração dos acadêmicos dos cursos de Direito, Gestão Pública e Psicologia da Faculdade Meridional IMED de Passo Fundo, dos voluntários e da equipe de mediadores comunitários, produziu-se um esboço cartográfico dos conflitos nos Bairros Zachia e Valinhos, por meio de um mapeamento das organizações existentes na área pesquisada.

A referida atividade pretendeu, em linhas gerais, identificar e mapear os tipos de conflitos que afetam os moradores dos bairros Zachia e Valinhos e, especificamente, identificar as pessoas envolvidas. A pesquisa de campo identificou, ainda, o perfil dos entrevistados, como adiante será exposto.

Gênero, faixa etária e principais problemas na visão dos entrevistados foram considerados.

Gráfico 3 – Gênero dos entrevistados

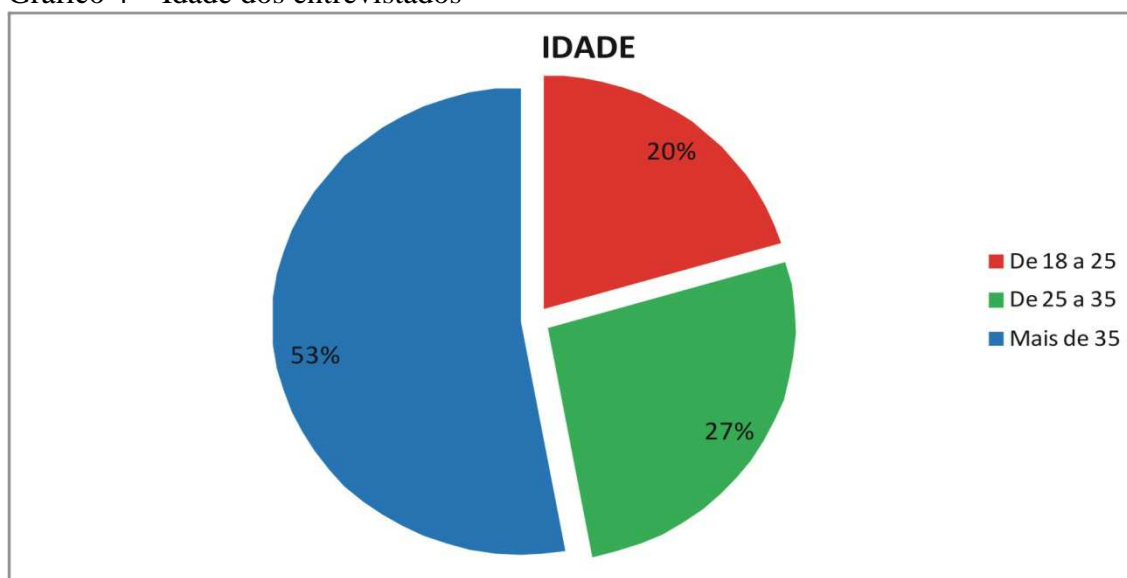


Fonte: Relatório final do Projeto Justiça Comunitária de Passo Fundo/RS.

Portanto, observa-se que os 35% correspondem a 202 entrevistados do sexo masculino, enquanto os 65% correspondem a 374 entrevistados do sexo feminino.

A faixa etária também foi tabulada.

Gráfico 4 – Idade dos entrevistados



Fonte: Relatório final do Projeto Justiça Comunitária de Passo Fundo/RS.

O número total de entrevistados foi de 576 pessoas. Desse montante, tem-se 2.157 pessoas que compõem esses núcleos familiares. Além disso, observa-se que 53% dos

entrevistados possuem mais de 35 anos, 27% com idade entre 25 a 35 anos e 20% dos entrevistados na faixa etária de 18 a 25 anos.

Gráfico 5 – Problemas identificados no Bairro



Fonte: Relatório final do Projeto Justiça Comunitária de Passo Fundo/RS.

Constata-se que os principais problemas do bairro, apontados pelos entrevistados, são segurança pública e infraestrutura urbana, seguidos pelo problema da drogadição, transtornos esses que, somados, constituem mais da metade dos incômodos identificados no bairro.

Gráfico 6 – Dificuldades encontradas pelos vizinhos



Fonte: Relatório final do Projeto Justiça Comunitária de Passo Fundo/RS.

Neste item, o questionário pretendeu ouvir os entrevistados sobre as dificuldades enfrentadas por seus vizinhos, ou seja, identificar a forma como se observam os problemas do outro, do copartícipe daquela comunidade.

Observa-se que o problema com a droga figura entre as maiores dificuldades enfrentadas pelo outro (vizinho), correspondendo a 58%, seguido pela regularização fundiária (17%), desemprego com 11% e violência doméstica com 9%. Os restantes 5% correspondem às demais dificuldades enfrentadas na comunidade.

O projeto de Passo Fundo ganhou destaque na mídia daquele município pela interação que propôs. O núcleo extrapolou as atividades elencadas pelo Ministério da Justiça, tornando-se um espaço plural à disposição da comunidade que ali se encontrava: debatia, participava de palestras, recebia autoridades, etc. Ressalta-se que esse foi um dos modelos escolhidos no ano de 2013 para subsidiar novas ações daquele Ministério.

4.2 Experiências Luso-brasileiras de Justiça Pacificadora

Assim como o Brasil, Portugal assume um compromisso com a pacificação social. Aliás, o Brasil, especialmente com os juizados especiais, acabou influenciando a reintrodução dos Julgados da Paz no sistema lusitano.⁴⁹⁷

4.2.1. Os juizados de pequenas causas no Brasil

A experiência brasileira que influenciou a justiça portuguesa, ou seja, o Juizado Especial Cível Estadual foi concebido, primeiramente, como Tribunal de Pequenas Causas, para fins de atender as demandas de pequenos valores que sofriam problemas de acessibilidade, face ao alto custo operacional, fazendo com que ficassem à margem do sistema

⁴⁹⁷ Nesse sentido, convém destacar que "previamente à introdução dos Julgados de Paz em Portugal, revelou-se fundamental perceber como é que estes Tribunais estavam a funcionar em países onde já eram uma realidade. Pretendeu-se [...] 'beber' diferentes experiências e conhecer melhor a aplicação prática deste modelo de organização. Escolheu-se o Brasil e a Itália. Assim, em Fevereiro de 2000, tendo em vista o estudo dos Juizados Especiais da cidade de S. Salvador do Estado Bahia, no Brasil e dos Julgados de Paz na cidade de Roma, em Itália, uma delegação do Ministério da Justiça, chefiada pelo secretário de Estado da Justiça, na qual estava também representada a Comissão de Assuntos Constitucionais Direitos Liberdades e Garantias, iniciou um "extenso programa de visita àquelas cidades. [...]. No Brasil a Delegação teve efectivamente a oportunidade de verificar uma justiça intinerente a funcionar e constatar uma verdadeira justiça de proximidade - ao encontro do cidadão. Essa proximidade radica nos próprios objectivos dos Juizados Especiais [...]". (VARGAS, Lúcia Fátima Barreira das. **Julgados de Paz e Mediação: uma nova face da justiça**. Coimbra: ALMEDINA, 2006, p. 101-102).

jurídico. Nesse cenário, a maioria das demandas sequer era analisada pelo Judiciário. O alto valor das custas e o alto valor dos honorários advocatícios eram impeditivos às pequenas demandas.

A fragilidade do sistema judiciário levou, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, juntamente com a Associação dos Juízes Rio-grandenses, à posição firme e corajosa no sentido de buscar soluções ao gravíssimo problema que assolava o Poder Judiciário Estadual, desprovido de um quadro de pessoal condizente com as necessidades e de equipamentos satisfatórios, de tal sorte que se tornava de todo incapaz para atender dignamente as pequenas demandas.⁴⁹⁸

Nesse sentido e diante da necessidade de uma prestação jurisdicional voltada às classes menos favorecidas, com o intuito de possibilitar o acesso à justiça, o Tribunal de Justiça, com o auxílio da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS), iniciou os Juizados de Pequenas Causas na Comarca de Rio Grande/RS, no dia 23 de julho de 1982, sob a responsabilidade do Juiz Antônio Guilherme Tanger Jardim.⁴⁹⁹

O sistema implantado regia-se por um regulamento, cuja elaboração fora coordenada pelo Juiz Luiz Antônio Corte Real. A informalidade era o carro-chefe, além dos valores das ações, ou seja, até quarenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTNs)⁵⁰⁰. Os acordos eram firmados num termo com força executória. Em caso de arbitragem, o procedimento guiava-se pelo Código de Processo Civil. Com o acesso ao Judiciário de forma mais simplificada e sem necessidade de advogado, a população, aos poucos, buscou esta nova forma de Justiça. Nesse caminho, em nível Federal, surgiu uma nova luz para a solução de litígios de complexidade reduzida ou de valores de pequena monta.

A Lei Federal n.º 7.244/84 dispunha sobre os chamados Juizados de Pequenas Causas para processar e julgar, por opção do autor, as causas de reduzido valor econômico. Tais causas versavam sobre direitos patrimoniais e decorriam do pedido que, à data do ajuizamento, não excedia a 20 vezes o salário mínimo vigente no País e tinha por objeto a condenação em dinheiro, a condenação à entrega de coisa certa móvel ou, o cumprimento de obrigação de fazer, a cargo de fabricante ou fornecedor de bens e serviços para consumo, à desconstituição e a declaração de nulidade de contrato relativo a coisas móveis e semoventes.

⁴⁹⁸ DORFMANN, Fernando Noal. **As pequenas causas no Judiciário**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1989, p. 24.

⁴⁹⁹ **Revista Juizado de Pequenas Causas**. Doutrina-Jurisprudência, n. 1, Porto Alegre: 1991, p. 5.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, p. 5-8.

A Lei excluía as ações pertinentes a alimentos, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, bem como acidentes do trabalho, resíduos e, ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial, e ações falimentares. Os conciliadores eram recrutados, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, enquanto os árbitros, dentre advogados indicados pela OAB.

No Rio Grande do Sul, a Lei n.º 8.124/86 criou os Juizados Especiais de Pequenas Causas na Capital e Juizados Adjuntos no interior do Estado, seguindo o norte da lei federal, mas sendo mais parcimoniosos quanto ao valor da causa, uma vez que esta não excedia a 10 vezes o salário mínimo, tendo por objeto a condenação em dinheiro. Já na condenação à entrega de coisa certa móvel ou ao cumprimento de obrigação de fazer, a cargo do fabricante ou fornecedor de bens ou serviços para o consumo e, ainda, a desconstituição e a declaração de nulidade dos contratos relativos àqueles serviços e bens, o valor passava a ser de vinte salários mínimos. Outra inovação foi à renúncia do crédito excedente ao limite de vinte salários mínimos.

Se a parte necessitasse de representação por profissional habilitado, teria de comprovar renda inferior a cinco salários mínimos. O pagamento de custas somente ocorreria quando houvesse recurso para o segundo grau.

Um dos embates que se travou, logo de início, foi a resistência à facultatividade de advogados. O que se queria era a obrigatoriedade da presença do profissional. Muitas alegações foram forçadas, como:

[...] a indevida dispensa do advogado na administração da Justiça, decorreu, alhures, de um período autoritário, de exceção, de tal sorte que num regime dito democrático, não se pode acolher como razoável o alijamento do profissional em virtude dos flagrantes prejuízos que poderiam advir da deficiente exposição do pedido por parte do lesado, de par com o que, ressalte-se, prejuízos maiores sofreria o réu, visto não apresentar, por desconhecer as leis e o direito, condições de esboçar uma defesa compatível e própria para o caso concreto.⁵⁰¹

Para os críticos, havia o receio da má distribuição da Justiça, bem como a preocupação com a reserva de trabalho. Com o tempo, viu-se que as apreensões iniciais não eram o fim da advocacia. Nas ações complexas, era dada a oportunidade de a parte se aconselhar ou

⁵⁰¹ DORFMANN, Fernando Noal. **As pequenas causas no judiciário**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 29.

contratar profissional para sua defesa, o que equalizava as partes. Como era uma Justiça nova, o meio jurídico ficava em estado de alerta.

A conciliação, como meio eficaz de se atingir o fim das demandas, foi outro paradigma a ser quebrado. O conceito arraigado na lide, no contencioso, na disputa, no contraditório, em busca de uma decisão judicial normativa-positivista-liberal, bem como a dificuldade de procurar que as partes sentassem frente a frente e discutissem seus problemas e, com a ajuda do conciliador ou do árbitro, chegassem a um denominador que atendesse os dois lados, e sem advogado, era tratado como algo quase inadmissível.

O avanço dessa nova forma de Jurisdição foi, sem sombra de dúvidas, um grande passo para abrir o Judiciário a uma grande parcela da população que não o tinha. O Judiciário trabalha a passos lentos, para não se tornar afoito. Mesmo tendo uma sentença procedente, o autor não poderia ver seu direito implementado. Deveria buscar, no juízo comum, a execução de sua sentença, com a cópia da sentença ou uma certidão que lhe comprovasse tal direito. Havia um desdobramento jurisdicional, ou seja, um conciliador até poderia ser declarador dos direitos, mas sem força executiva. Na fase executiva, com advogados e com todos os meios processuais disponíveis, nova batalha se travava, e a procrastinação tomava conta, indo por terra todo o trabalho antes implementado, o que fazia com que quem tivesse condições e um pouco de conhecimento, buscasse o juízo ordinário desde o início, deixando de utilizar o Juizado Especial⁵⁰².

Com o advento da Constituição da República de 1988, ocorre a recepção constitucional, pois, em seu art. 98, faz constar que a União e os Estados criarão: (1) os juizados especiais, com competência para promoverem a conciliação, o julgamento e a execução de causas de menor complexidade; (2) a justiça de paz com vistas a celebrar casamentos⁵⁰³. Assim, os Juizados Especiais Cíveis foram objeto de previsão expressa do constituinte de 1988. De acordo com o texto constitucional, tal jurisdição poderia ser

⁵⁰² *Ibidem*.

⁵⁰³ **Art. 98** da CF - A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos orais e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação. § 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. § 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça.

promovida por juízes togados ou togados e leigos, mediante procedimento “oral e sumaríssimo”. A competência para legislar em matéria de “Juizado Especial” (expressão que deve ser considerada equivalente a 'Juizado de pequenas causas') é concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, X, da CF).⁵⁰⁴

Para fins de regulamentar tal previsão constitucional, em 1995, surge a Lei n.º 9.099, que disciplina os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito dos Estados. Posteriormente, surgiu a Lei n.º 10.259/2001, disciplinando os Juizados no âmbito da Justiça Federal. Tais disciplinas regulamentam uma nova diretriz constitucional, afeita à pacificação dos conflitos e ao amplo acesso à justiça.

Sem adentrar na "fuga da essência", o que não é objeto da presente Tese, importa destacar que aquela justiça deve(ria) pautar-se em algumas diretrizes, como: oralidade – quanto aos procedimentos, pode haver aqueles de forma escrita, com petições, perícias, enfim, tudo escrito, a forma oral, em júris e debates, e a forma mista, com papéis e com debates⁵⁰⁵; simplicidade, ou seja, fazer com que as partes possam entender o que está acontecendo ao seu redor, sem palavras e procedimentos técnicos, difíceis de serem compreendidos pelos usuários da Justiça. Como exemplos de simplicidade, pode-se destacar que não cabe intervenção de terceiros⁵⁰⁶; os pedidos são feitos de forma simples; cabe pedido genérico, em fichas ou impressos⁵⁰⁷; informalidade, isto é, uma flexibilização na rigidez que pauta a justiça comum; economia processual, que diz respeito ao emprego mínimo de atividade jurisdicional para se alcançar os resultados do processo; celeridade, que visa à solução rápida da lide.

4.2.2 Os julgados de Paz em Portugal

Os Julgados de Paz em Portugal, espelhando-se no exemplo brasileiro do juizado de pequenas causas, promoveu também uma revolução naquele ordenamento jurídico. Mas, em

⁵⁰⁴ ESTEFAM, André; OLIVEIRA, Allan Helber; VILELA, Marcelo Dias Gonçalves; **Juizados especiais cíveis e criminais**. Ed. Saraiva, 2006, p. 01.

⁵⁰⁵ CINTRA, Antonio Carlos De Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. Ed. Malheiros, 1994, p. 323.

⁵⁰⁶ Lei n.º 9.099/95. **Art. 10.** Não se admitirá, no processo, qualquer forma de intervenção de terceiro nem de assistência. Admitir-se-á o litisconsórcio.

⁵⁰⁷ Lei n.º 9.099/95. **Art. 14.** O processo instaurar-se-á com a apresentação do pedido, escrito ou oral, à Secretaria do Juizado. § 1.º Do pedido constarão, de forma simples e em linguagem acessível: I - o nome, a qualificação e o endereço das partes; II - os fatos e os fundamentos, de forma sucinta; III - o objeto e seu valor. § 2.º É lícito formular pedido genérico quando não for possível determinar, desde logo, a extensão da obrigação. § 3.º O pedido oral será reduzido a escrito pela Secretaria do Juizado, podendo ser utilizado o sistema de fichas ou formulários impressos.

que pese a influência brasileira, "a história do sistema de justiça em Portugal dá conta da existência de Julgados de Paz desde a origem da nacionalidade"⁵⁰⁸. Importa destacar que a busca do alcance por uma justiça pautada na conciliação remonta à década de 1940, pois está expressa no Estatuto Judiciário de 1944⁵⁰⁹.

Todavia, a origem daquela jurisdição se vincula a uma justiça rural, uma vez que visava atender a população distante dos centros urbanos, por isso distante dos tribunais. Mas essa essência foi aos poucos se perdendo, visto que, na contemporaneidade, os Julgados de Paz adquiriram uma dimensão mais urbana, sendo mais atuantes em conflitos que dizem respeito à vizinhança e em conflitos de consumo. Esse cenário advém da necessidade de se reconfigurar a justiça portuguesa que se encontrava em uma situação "particularmente crítica, em termos de incapacidade do sistema de justiça para responder às crescentes solicitações de uma sociedade que mudou muito nos últimos 30 anos".⁵¹⁰

Aliado à necessidade de adequação social, o modelo vigorante se mostrava inflexível, moroso e custoso, e não dava conta de uma nova sociedade, que é acompanhada de uma nova economia e de uma nova cultura, haja vista o contexto de comunidade europeia ao qual se inseriu Portugal. No campo econômico, verificou-se, de um lado, a integração econômica no contexto europeu, de outro, uma enorme expansão do consumo, o que acaba influenciando na atuação do aparelho judicial, pois demandas trabalhistas e de consumo se avolumaram nesse cenário.⁵¹¹

A sociedade, com tantas transformações advindas da inserção na comunidade europeia, acaba sendo influenciada, ao ponto de se falar no surgimento de uma nova cultura no país, que se mostra - pelo convívio comunitário -, mais afeita à democracia e, nessa condição, os cidadãos "ganham consciência dos seus direitos e procuram na justiça um substituto para velhas resignações ou conformismo"⁵¹², sendo que o número de alfabetização cresce, de modo a propiciar que estes cidadãos, recém alfabetizados, entendam e cubram os seus direitos.

⁵⁰⁸ VARGAS, Lúcia Fátima Barreira das. **Julgados de paz e mediação**: uma nova face da justiça. Coimbra: ALMEDINA, 2006, p. 18. Em que pese tanto a Constituição de 1822, quanto a de 1826 já terem feito referência à figura do juiz de paz. Nesse sentido, consultar CHUMBINHO, João. **Julgados de paz na prática processual civil**: meios alternativos de resolução de litígios - mediação - conciliação - arbitragem e negociação. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2007, p. 43-44.

⁵⁰⁹ VARGAS, Lúcia Fátima Barreira das. **Julgados de paz e mediação**: uma nova face da justiça. Coimbra: ALMEDINA, 2006, p. 18.

⁵¹⁰ *Ibid.*, p. 18.

⁵¹¹ *Ibid.*, p. 18-22.

⁵¹² *Ibid.*, p. 18.

A transformação em Portugal ganha destaque a partir de 1974, com a derrubada do regime fascista e a promulgação, logo a seguir, da Constituição de 1976, a qual institui um Estado Democrático de Direito, baseado na soberania popular, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais, além do aprofundamento da democracia participativa.⁵¹³

As alterações após 1974, foram e são objetos de estudo do Observatório Permanente da Justiça, coordenado por Boaventura de Sousa Santos. Em uma análise no ano de 2002, houve a identificação de três períodos evolutivos na trajetória do sistema judicial de Portugal, sendo

Um primeiro período, que compreende os anos de 1974 a 1984; é caracterizado como a transição e a consolidação do Estado de direito. Esse período foi marcado pela implementação das reformas judiciais necessárias à dignificação e à democratização do poder judicial, bem como ao corte com o sistema judicial vigente no período do Estado Novo.

O segundo período vai de 1985 a 1995, e é pautado pela controvérsia sobre o tribunal de círculo e a progressiva dificuldade dos tribunais para fazerem face ao crescimento exponencial da procura.

E, por último, o terceiro período, que decorre de 1996 até a actualidade, é subdividido em dois momentos: um primeiro momento distingue-se pela tentativa de adaptação da oferta de justiça à procura existente, através da disponibilização de meios físicos e humanos, aliado a um reforço da informatização. No segundo momento, há a opção pelas medidas de diminuição dos processos pendentes e da morosidade, bem como incorporação na política pública das ideias de gestão, da simplificação processual e da desjudicialização.⁵¹⁴

Das observações, se concluiu ainda que a justiça cível é considerada a área com maior número de demandas e, por conseguinte, da movimentação processual. As demandas nessa área cresceram vertiginosamente na década de 1990, com a manutenção desse crescimento

⁵¹³ Nesse sentido, dispõe o art. 2.º da Constituição Portuguesa de 1976: "A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa." Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art202>>. Acesso em: 05 ago. 2012.

⁵¹⁴ VARGAS, Lúcia Fátima Barreira das. **Julgados de paz e mediação: uma nova face da justiça**. Coimbra: ALMEDINA, 2006, p. 19-20. O Estudo de Boaventura citado por Vargas conclui que: "Desde 1976 que o legislador vem reconhecendo a necessidade de reformas mais profundas na organização judiciária. Mas, à excepção da experiência controvertida dos tribunais de círculo, entretanto extintos, e da criação dos Julgados da Paz, ainda a dar os primeiros passos, a generalidade das restantes alterações da organização judiciária, nos últimos 26 anos, tem unicamente resultado da necessidade de adaptar a resposta dos tribunais ao crescimento das acções entradas e pendentes no sistema judicial tendo estas últimas ultrapassadas, em 1998, o número mítico de um milhão de processos". (*Ibid.*, p, 20).

nos anos subsequentes de 2001 e 2002. O índice médio de processos cíveis em relação à totalidade das demandas era de 71%. Tais demandas são as mais duradouras dentro do sistema, pois permanecem, em média, 24 meses em primeira instância.⁵¹⁵

Após serem recepcionados na Constituição de 1976, os Julgados de Paz foram, posteriormente, retirados e reintroduzidos em 1997, pela revisão Constitucional daquele ano, para após serem regulamentados pela Lei n.º 78/2001 e instalados no ano de 2002 como um projeto experimental. Recentemente, com o advento da Lei n.º 54/2013, de 31 de julho, houve uma readequação das diretrizes anteriormente definidas na Lei n.º 78/2001.

4.2.3 *Natureza jurídica e competência*

Os Julgados de Paz não se enquadram na categoria de tribunal judicial, não possuindo, portanto, natureza típica de órgão jurisdicional estatal⁵¹⁶. Em que pese serem recepcionados constitucionalmente, possuem uma natureza excepcional, chegando ao ponto de alguns doutrinadores lusitanos os descreverem como tribunais alternativos. Nesse sentido, Timóteo Pereira considera que "os Julgados de Paz são estruturas de mediação e conciliação, em alternativa aos Tribunais comuns, mas cujas decisões, à semelhança das decisões dos tribunais arbitrais, têm a mesma força legal dos Tribunais de 1.ª instância".⁵¹⁷

A natureza excepcional a que se refere pode também se caracterizar como mista, uma vez que há imperatividade estatal para algumas demandas de um lado, mas uma liberdade de atuação em prol da pacificação social, com incentivo à conciliação e mediação entre os envolvidos⁵¹⁸.

⁵¹⁵ VARGAS, Lúcia Fátima Barreira das. **Julgados de paz e mediação**: uma nova face da justiça. Coimbra: ALMEDINA, 2006, p. 27.

⁵¹⁶ A própria Constituição Portuguesa traça uma distinção, pois elenca tribunais típicos e tribunais excepcionais. Nesse sentido: "Art. 209 - Categorias de tribunais. 1. Além do Tribunal Constitucional, existem as seguintes categorias de tribunais: (a) O Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de primeira e de segunda instância; (b) O Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais; (c) O Tribunal de Contas. Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art202>>. Acesso em: 05 ago. 2012.

⁵¹⁷ PEREIRA, Joel Timóteo Ramos. **Julgados de paz**: organização, trâmites e formulários. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2002, p. 35.

⁵¹⁸ VARGAS, Lúcia Fátima Barreira das. **Julgados de paz e mediação**: uma nova face da justiça. Coimbra: ALMEDINA, 2006, p. 115.

Sobre a competência, socorre-se do quadro apresentado por João Chumbinho⁵¹⁹, o qual adapta-se para recepcionar as alterações da Lei n.º 54/2013.⁵²⁰

Quadro 2 – Os Julgados de Paz

Competência dos Julgados de Paz

Os Julgados de Paz têm competência exclusiva nos municípios ou freguesias onde estejam instalados.

Em razão do valor

Podem dar entrada no Julgado de Paz acções cujo valor seja igual ou inferior à Alçada dos Tribunais de Primeira Instância (€: 374098).

EM RAZÃO DA MATÉRIA	EM RAZÃO DO TERRITÓRIO
Ações que se destinem a efetivar o cumprimento de obrigações, com exceção das que tenham por objeto o cumprimento de obrigação pecuniária e digam respeito a um contrato de adesão - art.º 9.º, n.º 1, alínea <i>a</i>).	À escolha do credor, no Julgado de Paz em que a obrigação deve ser cumprida ou no julgado de paz do domicílio do demandado, art.º 12.º, n.º 1.
Entrega de coisas móveis - art.º 9.º, n.º 1, al. <i>b</i>).	À escolha do credor, no Julgado de Paz do lugar onde a coisa se encontrava ao tempo da conclusão do negócio ou no julgado de paz do domicílio do demandado - art.º 12.º, n.º 1, LJP e 773, n.º 1 do Código Civil.
Acções sobre direitos e deveres condóminos - art.º 9.º, n.º 1, alínea <i>c</i>).	Julgado de Paz do domicílio do demandado - art.º 13.º, n.º 1.

⁵¹⁹ CHUMBINHO, João. **Julgados de paz na prática processual civil**: meios alternativos de resolução de litígios - mediação - conciliação - arbitragem e negociação. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2007, p. 49-50.

⁵²⁰ A nova Lei alterou, entre outras, as alíneas "a" e "e" do art.º 9.º, n.º 1, que no quadro originário estavam vinculadas à legislação anterior, como não deveria deixar de ser, face ao ano daquela publicação (2007).

Acções referentes a litígios entre proprietários - art.º 9.º, n.º 1, al. <i>d</i>).	Julgado de Paz da situação dos bens - art.º 11.º, n.º 1 e 2.
Acções de reivindicação, possessórias, usucapião, acessão e divisão de coisa comum - art.º 9.º, n.º 1, al. <i>e</i>).	Julgado de Paz da situação dos bens - art.º 11.º, n.º 1 e 2.
Acções que respeitem ao direito de uso e administração da compropriedade, da superfície, do usufruto, de uso e habitação e ao direito real de habitação periódica - art.º 9.º, n.º 1, al. <i>f</i>).	Depende da causa de pedir da acção, podendo ser no julgado de paz da situação dos bens - art.º 11.º, n.º 1 e 2, à escolha do credor, no julgado de paz onde a obrigação devia ser cumprida ou no julgado de paz do domicílio do demandado - art.º 12.º, n.º 1.
Acção de divisão de coisa comum.	Julgado de Paz da situação dos bens - art.º 11.º, n.º 1.
Acções que digam respeito ao arrendamento urbano, excepto as acções de despejo - art.º 9.º, n.º 1, alínea <i>g</i>).	Julgado de Paz da situação dos bens - art.º 11.º, n.º 1.
Acções que respeitem à responsabilidade civil contratual - art.º 9.º, n.º 1, alínea <i>h</i>).	À escolha do credor, no julgado de paz do lugar em que a obrigação deva ser cumprida ou no julgado de paz do domicílio do demandado - art.º 12.º, n.º 1, 13.º, e 14.º.
Acções que respeitem à responsabilidade civil extracontratual - art.º 9.º, n.º 1, alínea <i>h</i>).	Julgado de Paz onde o facto ocorreu - art.º 12.º, n.º 2.
Acções que respeitem ao incumprimento contratual, com excepção do contrato de trabalho e de arrendamento rural - art.º 9.º, n.º 1, al. <i>i</i>).	À escolha do credor, no julgado de paz do lugar em que a obrigação deva ser cumprida ou no julgado de paz do domicílio do Demandado - art.º 12.º, n.º 1.
Acções relativas à garantia geral das obrigações - art.º 9.º, n.º 1, al. <i>j</i>).	Julgado de Paz do domicílio do Demandado ou de sede da administração principal ou sede da sucursal, agência, filial, delegação ou representação das pessoas colectivas - art.º 13.º, n.º 1 e 14.º.

Pedido de indemnização cível fundado em prática de crime - art.º 9.º, n.º 2 e 3.	Julgado de Paz correspondente ao lugar onde o facto correspondente à prática do crime ocorreu - art.º 12.º, n.º 2.
--	--

Fonte: João Chumbinho⁵²¹, com adaptação do autor

Interessante destacar que, anteriormente à Lei n.º 54/2013, os serviços de mediação que integram os Julgados de Paz poderiam mediar "quaisquer litígios, ainda que excluídos da competência do julgado de paz, com excepção dos que tenham por objecto direitos indisponíveis"⁵²²; todavia, com o advento da Lei de 2013, aqueles órgãos possuem competência para mediar "quaisquer litígios, que possam ser objeto de mediação, ainda que excluídos da competência do julgado de paz"⁵²³, ou seja, sugerindo que, a partir deste ano, mesmo os direitos antes elencados como indisponíveis pelo sistema português possam se valer do instituto da mediação.

Os Julgados de Paz representam uma adoção do Sistema Multiportas na jurisdição portuguesa.

4.2.4. Sistema Multiportas na jurisdição portuguesa

O chamado Sistema Multiportas de justiça, ou melhor, os Tribunais Multiportas surgem a partir de uma iniciativa do professor Frank E. A. Sander, da Universidade de Harvard, que, em 1976, ao participar de uma conferência sobre a insatisfação do público com o sistema de justiça americano, apresentou um estudo para a ampliação do acesso à justiça, nominando-o de *multi-door courthouse*, ou seja, de Tribunal Multiportas. Tal projeto propõe a criação de um modelo que encaminha os casos judiciais ingressantes para os métodos mais adequados de resolução de litígios, visando, além deste encaminhamento, a uma redução no tempo e dinheiro, favorecendo, assim, um acesso à justiça mais eficiente.⁵²⁴

Sobre tal modelo, Álvarez considera:

⁵²¹ CHUMBINHO, João. **Julgados de paz na prática processual civil**: meios alternativos de resolução de litígios - mediação - conciliação - arbitragem e negociação. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2007, p. 49-50.

⁵²² Art. 16.º, n.º 3 da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho.

⁵²³ Art. 16.º, n.º 3 com alteração da Lei n.º 54/2013, de 31 de julho.

⁵²⁴ TARGA, M. I. C. C. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004, p. 107.

Quizás la forma de institucionalización mas completa de la RAD en el sector público es el llamado Tribunal Multipuertas. Está concebido como un centro de resolución de disputas que se fundamenta en la tesis de que existen ventajas y desventajas para un caso específico que hacen aconsejables diferentes formas de resolución de disputas. Entonces, en lugar de instalar una sola puerta para obtener un servicio de justicia, debe darse la opción de que los usuarios puedan acceder a la puerta que sea más apropiada a la naturaleza del caso o de las partes. En cierto sentido este modelo de tribunal para el futuro incluye entre los servicios no sólo a la jurisdicción, sino a una variedad de programas RAD entre las derivaciones posibles.⁵²⁵

No modelo apresentado por Sander⁵²⁶, o sistema de justiça estatal é projetado como uma casa com múltiplas portas; dessa forma, para acessar essa casa, o cidadão poderá escolher a porta que melhor lhe convier.

O Brasil ainda não possui um modelo similar, em que pesem os diversos programas recentemente implementados (Projeto Pacificar, Justiça Comunitária, Territórios da Paz). O sistema de justiça no país ainda não propicia, em um único Tribunal, múltiplas formas de tratamento de conflitos. Nesse sentido, convém destacar que o modelo mais próximo da proposta americana é o introduzido pela Resolução n.º 125 do CNJ, que propõe o estímulo da mediação e conciliação por meio da instalação de centrais nos tribunais.

Mas, atualmente, o Brasil se volta para aquele modelo, mediante algumas iniciativas de estudos, especialmente por brasileiros que tiveram um contato mais próximo com a experiência americana⁵²⁷ e com o projeto piloto⁵²⁸. A coordenadora do projeto brasileiro,

⁵²⁵ ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La mediación y el acceso a justicia**. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003, p. 164-165.

⁵²⁶ Sobre maiores detalhes quanto ao surgimento deste modelo, indicamos interessante entrevista veiculada entre Sander e Crespo. (*In*: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. **Tribunal multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p. 30-37).

⁵²⁷ Como no caso dos estudos apresentados pela professora doutora Mariana Hernandez Crespo, que é diretora executiva e fundadora da Rede de Pesquisas Internacionais sobre métodos alternativos da UST e professora assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Saint Thomas, onde leciona na área de resolução alternativa de conflitos. Durante seus estudos de mestrado e doutorado em direito pela Faculdade de Direito de Harvard, foi copresidente da Sociedade Americana de Direito. Nesse sentido, consultar: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. **Tribunal multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

⁵²⁸ O projeto piloto no Brasil foi conduzido por intermédio da Rede de Pesquisas Internacionais em ADR da UST, da qual a professora Hernandez Crespo é fundadora e diretora executiva. "O processo brasileiro da pesquisa teve início em 2006, com os seguintes objetivos: verificar como os brasileiros percebem e descrevem o sistema de resolução de conflitos no Brasil; avaliar a receptividade e a possibilidade de implantação do sistema "Multiportas de resolução de conflitos" no Brasil; identificar quais seriam as medidas necessárias para essa possível implantação. Como atividades iniciais, foram desenvolvidas ações específicas para: identificar aqueles que atuariam como facilitadores dos diferentes grupos participantes da pesquisa; convidá-los para essa tarefa; e apresentar-lhes o projeto. Os facilitadores precisariam ser profissionais já conhecedores dos "métodos alternativos de solução de conflitos", em especial da mediação, instrumento que

ainda em fase de estudo, Dra. Mariana Crespo, ressalta a importância dos métodos não adversariais de tratamento de conflitos, vislumbrando, no Modelo Multiportas, "uma opção viável para as partes envolvidas, permitindo que elas passassem do conflito à solução; em outras palavras, [...] que poderia contribuir para que as pessoas passassem de uma sala onde havia muito barulho para uma sala com muita música!"⁵²⁹

Tal modelo promove a inclusão, no que tange ao sistema de justiça, pois permite aos envolvidos aprenderem as diferentes formas de tratamento dos conflitos e romperem com o paradigma da cultura do litígio judicial onde apenas um lado sai vencedor, de modo a propiciar que os envolvidos livremente escolham, depois de serem informados, qual o modelo que pretendem para o tratamento dos seus conflitos e disponham de "uma forma diferente de resolução de conflitos, [...] além das salas de audiências e das medidas de coerção dos tribunais como principais mecanismos para a resolução dos conflitos".⁵³⁰

Essa influência, ainda embrionária no sistema brasileiro, acabou por contaminar o sistema português que, com a inserção dos Julgados de Paz, os quais estão presentes em quase todo o país⁵³¹, conta hoje com mais de uma porta de acesso ao judiciário. Primando por oferecer uma forma diferenciada, se comparada ao modelo de tribunal tradicional, que propusesse um procedimento mais célere e com custos que variam de € 50; € 70 à € 2.500,

serviria de base para seu treinamento em "construção de consenso". [...] Após sua capacitação, os facilitadores ficaram encarregados de: (i) coordenar o aprendizado em *construção de consenso* dos participantes de cada grupo; (ii) distribuir os questionários da pesquisa (um para cada tema investigado); (iii) realizar entrevistas individuais com cada integrante depois dos questionários respondidos; e (iv) construir um texto – Texto Único – representativo do pensamento de todos. [...] Durante os meses de janeiro e fevereiro de 2008, realizaram-se as conferências nacionais *on-line*, dedicadas à "construção de consenso" sobre os textos únicos nacionais. Nelas, cada facilitador esteve presente com o representante de setor do seu grupo, para que se pudesse construir o consenso nacional. Essa fase do processo contou com a participação da professora Ada Pellegrini Grinover e do professor Kazuo Watanabe, coordenadores nacionais da pesquisa, que contribuíssem com suas ideias para a redação final dos textos únicos nacionais. Finalmente, em março de 2008, a equipe de participantes brasileiros foi convidada a apresentar os resultados da pesquisa e os respectivos textos únicos nacionais em um seminário internacional organizado na Universidade de Saint Thomas, em Mineápolis, EUA". (In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. **Tribunal multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p. 21-23).

⁵²⁹ *Ibid.*, p. 29-30.

⁵³⁰ *Ibid.*, p. 30.

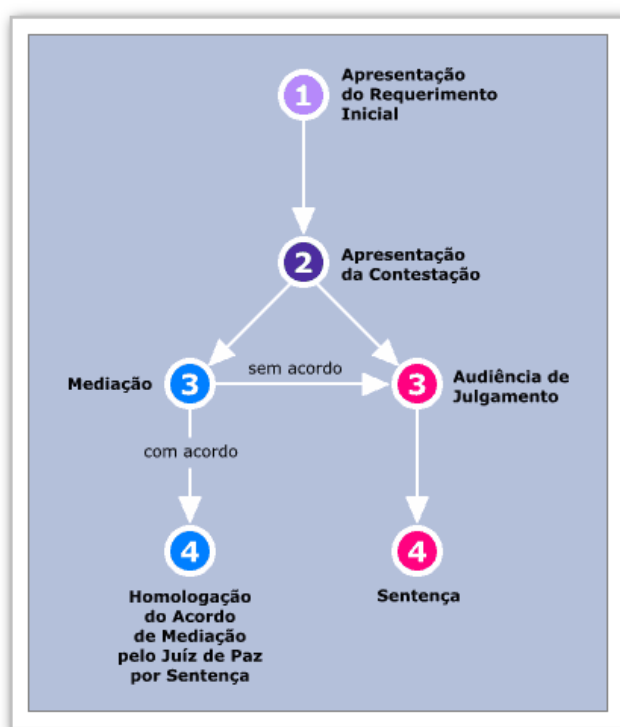
⁵³¹ As localidades que possuem um tribunal de julgados de paz compreendem: Águeda, Aguiar da Beira, Alcobaça, Alijó, Aljustrel, Almodôvar, Anadia, Armamar, Belmonte, Caldas da Rainha, Câmara de Lobos, Cantanhede, Carregal do Sal, Cascais, Castro Daire, Castro Verde, Coimbra, Covilhã, Funchal, Fundão, Lamego, Lisboa, Mação, Mangualde, Mealhada, Mértola, Mira, Miranda do Corvo, Moimenta da Beira, Montemor-o-Velho, Murça, Nazaré, Nelas, Óbidos, Odivelas, Oleiros, Oliveira do Bairro, Ourique, Palmela, Penalva do Castelo, Peso da Régua, Porto, Proença-a-Nova, Resende, Sabrosa, Santa Maria da Feira, Santa Marta de Penaguião, Satão, Seixal, Sertã, Setúbal, Sintra, Tarouca, Terras de Bouro, Trancoso, Trofa, Vila de Rei, Vila Nova de Gaia, Vila Nova de Paiva, Vila Nova de Poiares, Vila Real. Disponível em: <<http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/julgados.asp#>>. Acesso em: 03 abr. 2013.

sendo o primeiro devido no caso de composição, o segundo no caso de necessidade de prolação de uma decisão e o terceiro no caso de as partes pretenderem recorrer da decisão para um tribunal tradicional.⁵³²

Com essas diretrizes, os Julgados de Paz "representam já um avanço no sentido de se caminhar para um sistema multiportas, uma vez que congregam uma proposta de resolução de litígios alternativos à justiça tradicional, por meio da mediação, com aspectos próprios de um tribunal comum"⁵³³. No mínimo, já se pode considerar o sistema português como um sistema "biportas"⁵³⁴, visto que se institucionalizaram tribunais comuns e Julgados de Paz onde este último prima pela mediação e aquele, pelo processo tradicional.

Todavia, mesmo incorrendo a mediação, o caso permanece com o Julgado de Paz, se por ele ingressaram os interessados, processando-se por um modelo próprio de processo, todavia mais ágil que o tradicional, nos moldes que seguem:

Figura 2 - Diagrama do processo nos Julgados de Paz



Fonte: Conselho dos Julgados de Paz⁵³⁵.

⁵³² Maiores detalhes em Conselho dos Julgados de Paz. Disponível em: <<http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/informacao.asp>>. Acesso em: 03 abr. 2013.

⁵³³ VARGAS, Lúcia Fátima Barreira das. **Julgados de paz e mediação**: uma nova face da justiça. Coimbra: ALMEDINA, 2006, p. 88.

⁵³⁴ *Ibid.*, p. 88.

⁵³⁵ CONSELHO DOS JULGADOS DE PAZ. Disponível em: <<http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/informacao.asp>>. Acesso em: 03 abr. 2013.

O paradigma adotado em Portugal é mais um dos tantos modelos que surgem nas últimas décadas em todo o mundo, seja por evidenciar uma falência do modelo contencioso judicial, seja para adequar os modelos de justiça a uma sociedade altamente complexa.

Na América Latina, verificaram-se, nas últimas décadas, esforços no sentido de promoverem reformas que visem adequar os modelos de tratamentos de conflitos à sociedade. Todavia, tais ações se apresentam ainda de forma descoordenadas. Nesse sentido, constata-se que

de um lado, tem havido esforços significativos para promover o estado de direito, além da reforma do Poder Judiciário e do processo judicial. Por outro lado, os reformadores têm promovido métodos alternativos de resolução de conflitos na região sem que haja, ao mesmo tempo, uma coordenação significativa com outras ações de reforma judicial, com vistas a influenciar o sistema de resolução de conflitos como um todo.

O Banco Mundial, a Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional (Usaid) e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), entre outros, têm tentado contribuir para a promoção de um estado de direito na América Latina. A ênfase nas reformas tem se desenvolvido em três áreas principais: o aprimoramento do desempenho da justiça, a introdução de reformas legislativas e a promoção da resolução alternativa de conflitos.⁵³⁶

A análise apontada por Crespo, além de representar uma crítica a ações isoladas e descoordenadas, sugere que, para uma real reformulação do sistema de justiça na América Latina, há de se considerar a totalidade do sistema, o que, de certa forma, vem pretendendo a comunidade boliviana após 2009, ao introduzir uma Constituição que se preocupa, além dos indivíduos, com a mãe natureza. Mas o que chama a atenção nesse novo modelo, para os fins aqui pretendidos, é a inserção de um Tribunal Indígena naquele sistema.

4.2.5 O novo sistema de justiça boliviano

Na Bolívia, após intenso e extenso processo constituinte, que contrapôs governo e oposição, houve a ratificação de um novo Texto Constitucional, o qual foi ratificado pela aprovação em referendo popular no mês de janeiro de 2009.

⁵³⁶ CRESPO, Mariana Hernandez. Perspectiva sistêmica dos métodos alternativos de resolução de conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei mediante participação do cidadão. *In*: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. **Tribunal multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p. 55-56.

A Constituição Boliviana de 2009 se apresenta como um marco ao Constitucionalismo Latinoamericano e, desde seu preâmbulo, deixa clara a ruptura com a forma de Estado vigente até então, seja colonial, republicano ou neoliberal, e funda um direito plurinacional. Nesse sentido, convém destacar que

Em tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas. Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que lo sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia.

El pueblo boliviano, de composición plural, dede la profundidad de la historia, inspirado em las luchas del pasado, em la sublevación indígena anticolonial, em la independencia, em las luchas populares de liberación, em las marchas indígenas, sociales y sindicales, em las guerras del agua y de octubre, em las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado.

Un Estado basado em el respeto e igualdad em todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad em la distribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; em convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.

Dejamos em el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal.

Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolívia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos.

Nosotros, mujeres y hombres, a través de la Asamblea Constituyente y con el poder originario del pueblo, manifestamos nuestro compromiso con la unidad e integridad del país.

Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia.

Honor y gloria a los mártires de la gesta constituyente y liberadora, que han hecho posible esta nueva historia.⁵³⁷

O novo ordenamento boliviano proporcionou uma radicalização democrática da própria estrutura da justiça constitucional, com a previsão de eleições diretas por voto popular para os seus membros, os quais terão um mandato e não serão vitalícios. Além disso, o Tribunal passaria a ser plurinacional, com membros eleitos pelo sistema eleitoral ordinário e pelo sistema indígena, uma vez que o novo texto considera que a soberania se encontra no

⁵³⁷ Preâmbulo da Constituição da Bolívia de 2009.

povo boliviano e se exerce de forma direta e delegada, pois dela emanam as funções e atribuições dos órgãos do poder público. Tal soberania entende ser inalienável e imprescritível.⁵³⁸

Esse novo contexto prevê o surgimento de um Estado Unitário Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que se pretende consolidar por meio da inserção de uma educação democrática, participativa, comunitária e descolonizadora (art. 78, I), entre outras, sendo intercultural e intracultural em todo o sistema educativo (art. 78, II; 91, II, em relação ao Ensino Superior), fomentando o diálogo intercultural, a igualdade de gênero, a não violência e a vigência de Direitos Humanos (art. 79). A erradicação do analfabetismo deve respeitar a realidade cultural e linguística da população (art. 84), e é garantida a liberdade de fé, de consciência, de ensino da religião, “assim como a espiritualidade das nações e povos indígenas campesinos originários.” (art. 86). Os saberes, conhecimentos, valores, espiritualidades e cosmovisões tradicionais são reconhecidos como patrimônio nacional (arts. 98, II e 100, I), inclusive com registro de propriedade intelectual (art. 100. II c/c 99, II).⁵³⁹

A nova Constituição boliviana representa um novo "pacto político que expressa a pluralidade. Ela materializa uma forma de poder que se legitima pela convivência e coexistência de concepções divergentes, diversas e participativas"⁵⁴⁰ e que se propõe um pluralismo, o qual, para de fato se caracterizar, deve englobar "fenômenos espaciais e temporais com múltiplos campos de produção e de aplicação, que compreendem, além dos aportes filosóficos, sociológicos, políticos ou culturais, uma formulação teórica e prática de pluralidade no direito".⁵⁴¹

Nesse contexto, a Carta da Bolívia, ao pretender que a interculturalidade faça parte do sistema político-jurídico do país, propõe a jurisdição indígena como um direito inviolável e universal.

4.2.5.1 O Tribunal Indígena e suas peculiaridades

⁵³⁸ Como se observa no art. 7.º da Constituição Boliviana.

⁵³⁹ Artigos da Constituição boliviana.

⁵⁴⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (Orgs.) **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 19.

⁵⁴¹ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (Orgs.) **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 21.

O novo Texto da Bolívia reconhece direitos às nações e aos povos indígenas, considerando tal parcela como toda a coletividade humana que compartilha identidade cultural, idioma, tradição histórica, instituições, territorialidade e cosmovisão, cuja existência é anterior à invasão colonial espanhola (art. 30, I). Ao pretender que a interculturalidade faça parte do sistema político-jurídico do país, propõe a jurisdição indígena como um direito inviolável e universal.

Os inseridos nesta condição gozam dos seguintes direitos:

1. A existir libremente.
2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.
3. A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte y otros documentos de identificación con validez legal.
4. A la libre determinación y territorialidad.
5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.
6. A la titulación colectiva de tierras y territorios.
7. A la protección de sus lugares sagrados.
8. A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios.
9. A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.
10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.
11. A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así con a su valoración, uso, promoción y desarrollo.
12. A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo.
13. Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales.
14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.
15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe e concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.
16. A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.
17. A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.
18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado.⁵⁴²

⁵⁴² Art. 30, II da Constituição da Bolívia de 2009.

Diante deste rol de direitos, observa-se que as instituições indígenas passam a integrar a estrutura estatal (art. 30, II, 5), e tais sujeitos começam a exercer seus sistemas políticos, jurídicos e econômicos de acordo com sua cosmovisão (art. 30, II, 14), com plena participação nos órgãos e instituições daquele Estado.

A participação cidadã em um sistema de justiça que prima pela independência, imparcialidade, segurança jurídica, publicidade, probidade, celeridade, gratuidade, pluralismo jurídico, interculturalidade, equidade, com harmonia e respeito aos direitos (art. 178) é reforçada/inserida no Texto boliviano de 2009. Naquele contexto, o sistema de justiça é composto por uma jurisdição agroambiental, por uma jurisdição indígena originária campesina, além de uma jurisdição ordinária (art. 179, I), sem que haja influência de uma sobre a outra, visto que todas gozam de igualdade de hierarquia (art. 179, II) e estão sujeitas apenas ao Tribunal Constitucional Plurinacional.

Assim, as nações e povos indígenas possuem a legitimidade para exercerem funções jurisdicionais que lhes competem, por meio de suas autoridades, com liberdade para aplicarem seus princípios, valores culturais, mediante normas e procedimentos próprios (art. 190, I). Tal sistema de justiça deve primar pelo direito à vida, entre outras garantias previstas no texto boliviano, mas, sem dúvida, marca um novo contexto para se repensar o modelo de jurisdição vigente na América Latina.

Importa ainda destacar, naquele modelo, que toda autoridade pública deve respeitar as decisões oriundas da jurisdição indígena (art. 192, I), sem interferência, a não ser quando seu apoio for solicitado por aquele órgão independente, para fins de viabilizar o cumprimento de suas decisões (art. 192, II), sendo que

II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciante o querellante, denunciado o imputado, recurrentes o recurridos.
2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígenas originarios campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde jurisdiccional.
3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo originario campesino.⁵⁴³

⁵⁴³ Art. 191 da Constituição da Bolívia de 2009.

A novidade nesse modelo reside, portanto, no fato de sua gestação estar vinculada a uma reordenação do espaço público participativo, mediante o surgimento de novos sujeitos de direito, "em substituição ao sujeito individual abstrato liberal"⁵⁴⁴, de modo a evidenciar uma ressignificação na jurisdição por meio da participação das comunidades. Nesse contexto, o desafio proposto pelo modelo boliviano, entre outros, consiste em se repensar, em termos de América Latina, "um projeto social e político contra-hegemônico, apto a redefinir os procedimentos clássicos entre os poderes estatal e societário"⁵⁴⁵, especialmente no que concerne "às formas tradicionais de normatividade e às manifestações plurais não formais de jurisdição"⁵⁴⁶, de modo a promover o respeito às diversas culturas existentes nas sociedades que compõem este Continente, o que provoca e justifica um repensar do modelo brasileiro, que se constitui como o maior da América Latina, não só em extensão territorial como em diversidade cultural.

No Brasil, guardadas as devidas proporções, a questão indígena ainda não foi bem tratada, como demonstram os diversos conflitos que ora se apresentam. Aliás, tais conflitos, em nosso país, provocaram o surgimento de uma ação específica voltada ao etnodesenvolvimento.⁵⁴⁷

⁵⁴⁴ PRONER, Carol. O Estado Plurinacional e a nova Constituição Boliviana: contribuições da experiência boliviana ao debate dos limites ao modelo democrático liberal. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (Orgs.) **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 147.

⁵⁴⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico: um espaço de resistência na construção de direitos humanos. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; NETO, Francisco Q. Veras; LIXA, Ivone M. (Orgs.) **Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 37.

⁵⁴⁶ *Ibidem*.

⁵⁴⁷ Em 24 de maio de 2011, foi "lançado no Centro Makunaim, na Terra Indígena São Marcos, em Pacaraima (RR), o primeiro Plano Territorial de Etnodesenvolvimento Indígena (Ptei) do Brasil. O Território da Cidadania Terra Indígena Raposa Serra do Sol e São Marcos abrange os municípios de Normandia, Pacaraima, Uiramutã e parte de Boa Vista, onde estão demarcadas duas terras indígenas: São Marcos e Raposa Serra do Sol. O Ptei começou a ser desenvolvido em junho de 2009, pelo Colegiado Territorial do Território da Cidadania Raposa Serra do Sol e São Marcos. O plano tem como objetivo promover o desenvolvimento econômico sustentável da região, a universalização do acesso a políticas públicas de cidadania e o crédito produtivo, priorizando a participação social e a integração das diversas esferas dos governos. A elaboração do plano, estruturado em três partes – histórico e contexto geral dos indígenas, diagnóstico territorial e plano territorial - começou após a região ser inserida no Programa Territórios da Cidadania, iniciativa desenvolvida pelo governo federal em parceria com estados, municípios e sociedade civil. A delegada do Ministério do Desenvolvimento Agrário em Roraima, Célia Souza, destaca que o plano reafirma a identidade, a autonomia e o protagonismo dos povos indígenas da região. "O documento respeita a cultura, a língua e a forma de viver dos índios. O plano foi produzido por eles, para seu território, e isso reflete a postura do governo federal, de não impor uma política pública, mas construir coletivamente", destaca. Participaram da construção do Ptei o Conselho Indígena de Roraima (CIR), o Conselho do Povo Ingariko (Coping), a Associação dos Povos Indígenas do Estado de Roraima (Apirr), a Aliança de Integração e Desenvolvimento das Comunidades Indígenas de Roraima (Alidicir), a Organização das Mulheres Indígenas de Roraima (Omirr), a Organização dos Professores Indígenas de Roraima (Opirr), a Associação dos Povos Indígenas da Terra São Marcos (APITSM), a Sociedade de Defesa dos Índios Unidos de Roraima

A preocupação com a identidade cultural, portanto, ganha relevo e, nesse contexto, convém destacar que a cultura pode ser observada por diversas perspectivas. Todavia, sendo fiel ao marco teórico escolhido na presente pesquisa, a cultura aqui referida guarda respeito a uma perspectiva luhmanniana, ou seja, deve distinguir como tal conceito foi construído ao longo da história, pois Luhmann descarta uma análise baseada na compreensão do aspecto objetivo que representa o conceito e se guia por uma observação de segunda ordem. Assim, a cultura, nessa perspectiva, compreende uma categoria que surgiu na sociedade moderna, orientada, desde o momento da sua emissão, para fins de comparação.⁵⁴⁸

Nesse sentido, a cultura aparece definida como uma perspectiva meta-nível, que permite gerar as equivalências e, assim, oferecer suporte para uma multiplicidade de manifestações de cultura, já que todos são diferentes; também pode ser definida como expressão cultural, na qual torna-se um replicador do mundo, pois tudo pode ser visto de duas maneiras: como simples observação, que se refere ao que existe, ao que 'é'; e como um tipo de observação de segunda ordem, admitindo a comparação dos diferentes pontos de vista.⁵⁴⁹

Particularmente, no caso brasileiro, o conflito que motivou a implementação do programa de etnodesenvolvimento reside nos diferentes pontos de vista que possuem, de um lado, os indígenas, de outro, os agricultores não índios (fazendeiros, pequenos agricultores, etc.). Porém, como se extrai dos diversos modelos analisados, o conflito reside em uma diferença de pontos de vista, e, assim, a cultura para os fins de tratamento de conflitos, que é o ponto que se analisa na presente pesquisa, deve ser considerada como uma observação escolhida dentre outras possibilidades. Isso permite que, a partir da distinção cultural, se estimulem formas de observação reflexivas que indicam a ideia de que o ponto de comparação é, ele próprio, contingente, porque há sempre a opção de escolher outros pontos de vista, uma vez que comparações culturais estimulam a reflexão e a reflexão da reflexão;

(Sodiur), a Sociedade para Desenvolvimento Comunitário e Qualidade Ambiental dos Taurepang, Wapichana e Macuxi (TWM), as prefeituras municipais de Normandia, Pacaraima, Uiramutã, o governo de Roraima, instituições federais como Funai, Ministério do Desenvolvimento Agrário, Ministério da Pesca e Aquicultura, Universidade Federal de Roraima, Embrapa, Tribunal Regional Federal da 1.^a Região, entre outros." (Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/05/23/territorio-da-cidadania-lanca-primeiro-plano-de-etnodesenvolvimento-indigena-do-brasil>>. Acesso em: 23 set. 2012). Sobre um desenvolvimento voltado ao respeito étnico, consultar: MELEU, Marcelino; THAINES, A. H. ; Etnopoiese: o acesso à justiça por meio da efetivação do etnodesenvolvimento nas sociedades multiculturais. *In*: CONPEDI/UNICURITIBA (Org.). **25 anos da Constituição Cidadã: Os Atores Sociais e a Concretização Sustentável dos Objetivos da República** (Acesso à Justiça I). 1. ed. Curitiba: CONPEDI/UNICURITIBA, 2013, p. 30-52.

⁵⁴⁸ LUHMANN, Niklas. Cultura como concepto histórico. *In*: Teoría de los sistemas sociales II (artículos), Universidad Iberoamericana/Universidad de los Lagos, Santiago, Chile, 1999.

⁵⁴⁹ *Ibid.*

portanto, "reprimen y relativizan todas la esencialidades y las formas de la naturaleza con las que la antigua sociedad se había determinado a sí misma y a su mundo".⁵⁵⁰

O conceito de cultura reúne, desde o final do século XVII, componentes reflexivos e comparativos, portanto "a cultura sabe e diz por si mesma até os mínimos detalhes que é cultura"⁵⁵¹, uma vez que

Ela constrói suas próprias distinções, históricas ou nacionalmente comparativas - primeiramente com gestos de superioridade da própria cultura em comparação com outras; hoje, com concessões abertas ou indiferentes a uma variedade de culturas. Mesmo se há e exatamente se há essa multiplicidade, pode-se da mesma forma, permanecer com a própria cultura. A opção da moda por *cultura diversity* [diversidade cultural] legitima ao mesmo tempo uma atitude básica conservadora em relação à própria cultura e uma relação apenas turística com as demais.⁵⁵²

Passear por outras culturas e, ao mesmo tempo, manter a sua, como um modo de relacionamento, significa a outorga de liberdade e reconhecimento aos indivíduos. Nessa linha, a Bolívia, ao garantir constitucionalmente a identidade cultural das comunidades indígenas e, ao mesmo tempo que seus membros possam requerer que tal identidade se registre junto com sua cidadania boliviana nos documentos pessoais, tais como carteira de identidade, passaporte, etc. (art. 30, I, 2 e 3), abre o diálogo com vistas a identificar os requisitos para a implementação de um efetivo acesso à justiça na modernidade.

4.3 Acesso à justiça na modernidade

No Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988 e da consequente instauração do Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça passa a ser percebido como algo que vai além da simples prestação jurisdicional, transcendendo, portanto, o acesso ao Poder Judiciário.

Tal modelo vem ao encontro de uma preocupação da modernidade⁵⁵³, mas de qual

⁵⁵⁰ *Ibid.*

⁵⁵¹ LUHMANN, Niklas. **A realidade dos meios de comunicação**. Trad. Ciro Marcondes Filho. São Paulo: Paulus, 2005, p. 142.

⁵⁵² LUHMANN, Niklas. **A realidade dos meios de comunicação**. Trad. Ciro Marcondes Filho. São Paulo: Paulus, 2005, p. 142.

⁵⁵³ Como já referiu Warat, a modernidade de que se fala “não tem nada a ver com o uso vulgar do termo, que o emprega como equivalente às coisas e às condutas que são atuais; tampouco o empregamos como uma das Idades da história (desde a Revolução Francesa, estamos na idade contemporânea). Pretendo referir-me à

modernidade se trata?

Nesse aspecto, convém recordar as distinções propostas por Pierre Guibenti, que sugere uma transição no que concerne à qualificação da sociedade, já que alguns autores consideram que vivemos em um contexto de "pós-modernidade"⁵⁵⁴, "segunda modernidade ou modernidade reflexiva"⁵⁵⁵, ou ainda, "modernidade líquida"⁵⁵⁶; portanto

A discussão da transição que estaria actualmente em curso tem-se apoiado, principalmente, na comparação com uma outra transição, a entrada na modernidade, na viragem do século XVIII para o século XIX. Recordo duas propostas de comparação. Zygmunt Baumann (2000: 3. 10) sugere que se teria assistido, primeiro, a uma transição de uma ordem (o Antigo Regime) para outra ordem (a sociedade moderna), e, depois a uma transição desta sociedade, ainda dotada de estruturas sólidas, para um novo tipo de sociedade, caracterizado pela fluidez dos seus dispositivos, sociedade esta que se designa líquida. Ulrich Beck (2000b:26) sugere a ideia de uma transição de sociedades orientadas segundo um projecto de desenvolvimento, seguida de uma transição para uma época em que os próprios projectos de futuro se encontrariam postos em causa, e na qual qualquer acção deve questionar permanentemente os seus objectivos e efeitos reais: a segunda modernidade ou modernidade reflexiva.⁵⁵⁷

modernidade como condição cultural. Quando se trata de falar em modernidade como condição, está se fazendo referência a um fenômeno de organização cultural, um paradigma que surge para o ocidente desde o século XVI [...]". (WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 178).

⁵⁵⁴ Contrariando o termo, Hommerding aduz que "No caso do Brasil, a modernidade ainda não começou, pois tem sido considerado um país de 'modernidade tardia', em que o *Welfare State* não passou de um simulacro. Dito de outro modo, o país vive uma espécie de 'pré-modernidade', situação da maioria dos brasileiros explorados e excluídos socialmente. A experiência do Estado do Bem-estar Social, pois, ficou longe de ser concluída no Terceiro Mundo [...] onde há uma nítida contradição entre o quadro social real e os textos das leis e da Constituição". (HOMEERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 25-26).

⁵⁵⁵ "Modernidade reflexiva significa a possibilidade de uma (auto) destruição criativa para toda uma era: aquela da sociedade industrial. O 'sujeito' dessa destruição criativa não é a revolução, não é a crise, mas a vitória da modernização ocidental". (BECK, Ulrich. *A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernidade reflexiva*. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. Trad. Magda Lopes. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997, p. 12).

⁵⁵⁶ Considerando uma sociedade que avança em vários sentidos, porém, questionável em suas atitudes e o seu contexto enquanto sociedade. A liquidez que Bauman propõe vem do fato de que os líquidos não têm uma forma, ou seja, são fluídos que se moldam conforme o recipiente nos quais estão contidos, diferentemente dos sólidos, que são rígidos e precisam sofrer uma tensão de forças para moldar-se a novas formas. Na modernidade líquida, a hospitalidade dá espaço à crítica, onde passa do estado de agente passivo para o agente ativo, que questiona e reflete sobre as ações e os porquês das coisas e a ação do indivíduo sobre a sociedade e vice-versa. A sociedade sólida, ou mesmo, concreta, era impregnada de um certo totalitarismo na medida em que é rígida, não tem resiliência e não se adapta às novas formas. Nesse sentido, consultar: BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

⁵⁵⁷ GUIBENTIF, Pierre. **Avaliação e reflexividade: a prática da sociologia na "terceira modernidade"**. In: *Cidades - Comunidades e Territórios* (Revista do CET - Centro de Estudos Territoriais). n. 10. Lisboa: ISCTE, jun. 2005, p. 93.

De acordo com as distinções apresentadas, a realidade social passa, inicialmente, por uma mudança paradigmática, ao deixar de ser determinada por fatores externos à ação humana, como no caso de uma vontade divina ou pela força da tradição. Essa ruptura marca o início da contextualização da modernidade e tem na Revolução Francesa e na Independência dos Estados Unidos uma distinção temporal, pois, a partir dessas experiências, o homem passa a definir o seu futuro, uma vez que se insere o pressuposto da liberdade na definição da realidade social, além da fuga do abstrato com a razão. Aliás, este cenário advém, entre outros, de dois fatores: (a) de um lado, a eficiência da ação humana quando guiada por um saber adequado, relatado por experiências práticas a partir do século XVI, em especial com as relativas aos descobrimentos da época e o avanço da engenharia civil; (b) de outro lado, contribuem para essa mudança os avanços intelectuais que refutavam a validade de uma ordem que se pretendia justificar pelo fato de vigorar desde sempre.⁵⁵⁸

A partir dessas duas concepções principais, o grupo social procura obter maior espaço para explorar os novos potenciais, ingressando, assim, em um novo período, designado de modernidade, um período que torna a liberdade e a razão elementos essenciais para o acontecer da ação social, ou seja, são tomados como princípios gerais de organização social. Todavia, o futuro daquele grupo com tal mudança ainda era indefinido, o que remontava a um período pré-moderno, uma vez que o futuro mais longínquo era agora condicionado à razão, ao invés da tradição, como acontecia antes. Desse modo, a experiência da primeira fase da modernidade se constitui em descobrir a eficácia da ação e do pensamento humano, de forma a extrair conclusões práticas dessa eficácia. Nesse contexto, a reflexão da ação humana e sua boa aplicação (KANT) ganham destaque.⁵⁵⁹

Contudo, a partir do momento em que o futuro deixa de ser determinado pela tradição, surge a dúvida de quem iria defini-lo, o que abre espaço para a burguesia comercial e industrial impor, por algum tempo, o "seu" futuro, ou seja, o modo pelo qual a ação humana deveria se direcionar. Obviamente que tal perspectiva levava em consideração os interesses daquela parcela que, a partir do século XVIII, especialmente na Inglaterra, passa a explorar instrumentos desenvolvidos pelo capital industrial, que acabam transformando e disciplinando a mão de obra. Nesse período, a ideologia liberal de Locke e Adam Smith, bem como as suas

⁵⁵⁸ GUIBENTIF, Pierre. **Avaliação e reflexividade:** a prática da sociologia na "terceira modernidade". In: Cidades - Comunidades e Territórios (Revista do CET - Centro de Estudos Territoriais), n. 10. Lisboa: ISCTE, jun. 2005, p. 93-115.

⁵⁵⁹ *Ibid.*, p. 93-115.

concepções de livre comércio criam um ambiente propício para o processo de industrialização e do incremento da Revolução Industrial.⁵⁶⁰

Tal fato acirra a discrepância entre o tempo da burguesia, onde o presente das decisões e ações conduzia a um futuro de mais produção e, por conseguinte, de mais valia; e o tempo do operário, cujo tempo era quase que, inteiramente, absorvido pelo seu patrão-burguês, já que não havia uma preocupação com a jornada de trabalho e, desse modo, com uma preocupação voltada à finalidade social e orgânica desta. Essa discrepância foi o estopim para violentíssimas confrontações sociais a partir da metade do século XIX na Europa, o que provocou duas situações. Na primeira, ocorreu uma resposta autoritária, ditada por um indivíduo ou um grupo minoritário, que pretendia impor sua vontade ou o seu projeto de futuro, evidenciando o totalitarismo como uma modernidade radicalizada. A segunda situação apresenta uma resposta a essa radicalização e aos efeitos da primeira modernidade, de modo a pretender implementar, progressivamente, um sistema social pautado na concretização de projetos sociais, dando ênfase à construção de futuro por uma coletividade, reforçando direitos políticos, protegendo contra a exploração e perda de recursos materiais. Esse segundo momento se inicia no fim do século XIX e segue no segundo pós-guerra, com o reconhecimento das liberdades e capacidades dos sujeitos, abandonando, assim, uma concepção formalista e de dependência do Estado, que passa a intervir minimamente. Tal fato desperta em Weber o interesse pelo estudo de tendências antiformais do desenvolvimento moderno do Direito. Nessa proposta, um futuro melhor é projetado através de enunciados de direitos humanos, como os constantes da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, legitimando, portanto, o indivíduo a participar na sua construção. Essa fase é denominada de segunda modernidade.⁵⁶¹

Ocorre que, nos últimos anos, se verifica o surgimento de uma terceira modernidade e, com ela, o recuo do Estado com a desagregação de grandes projetos coletivos que se vinculavam à ideia de progresso e desenvolvimento. Tal desagregação pode ser agrupada em duas categorias. Em um primeiro momento, após décadas de funcionamento da segunda modernidade, ainda se mostram imprevisíveis os efeitos desta, ou ainda, contrários às intenções dos seus atores, já que se verificou que o custo das medidas de proteção, ligadas ao progresso social, se revelou muito mais pesado do que o previsto, passando, inclusive, a se

⁵⁶⁰ Nesse sentido, consultar: MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

⁵⁶¹ GUIBENTIF, *op. cit.*, p. 93-115.

tornar um encargo demasiado às economias nacionais para a própria manutenção do progresso pretendido. Em um segundo momento, constata-se que o recuo do Estado Social se deu pela perda de intensidade das relações conflituosas que sustentaram o surgimento daquele modelo e daquela noção de progresso social. O exemplo mais notório desta perda ocorre com a queda do muro de Berlim, a qual veio a confirmar o esgotamento do projeto socialista⁵⁶².

Nesse contexto, a implementação das políticas públicas começa a passar também pelo estabelecimento de parcerias, especialmente com o surgimento do tema da globalização e, com ele, uma nova forma de projetar o futuro social, para que esse se insira em uma perspectiva de progresso econômico e social com dinâmica própria, portanto menos dependente da ação humana. Tais mudanças atravessam o Direito – que, na segunda modernidade, emanava, prioritariamente, dos Estados, com uma lógica piramidal e com vistas a dar conta dos embates que diziam respeito a enunciados programáticos das constituições e as ações daquele Estado encarregado de viabilizar os programas projetados - e evidenciam a perda do monopólio do Estado no que tange à sua produção, pois a matéria jurídica já não se desenvolve a partir de um único polo, mas em vários âmbitos (entidades supranacionais, campos de atividade econômica, etc.)⁵⁶³ e faz surgir o desenvolvimento de mecanismos que não pertencem ao ente político.

As novas tecnologias de informação e comunicação acabam transformando, profundamente, as condições de levantamento, armazenamento e circulação de informações e, com isso, as informações sobre os resultados da atividade social, de modo a abrir novas possibilidades materiais para o trabalho de avaliação, o qual é essencial para a chamada terceira modernidade. Diante desse cenário, que apresenta a percepção de uma crescente complexidade e conflitualidade das sociedades, é necessário que se pense a criação de novas disciplinas de conhecimento e a profunda renovação dos métodos das disciplinas existentes, como no caso do Direito.⁵⁶⁴

Integrar o projeto social da segunda modernidade com o projeto de globalização evidenciado na terceira modernidade é o desafio da contemporaneidade e, no campo do Direito, tal necessidade de integração se mostra ainda mais urgente, uma vez que, do mesmo

⁵⁶² *Ibid.*, p. 93-115.

⁵⁶³ O que evidencia a fala de surgimento de “um direito ‘pós-moderno’ ou ‘neo-moderno’ [...] e de um novo pluralismo jurídico”. *In*: GUIBENTIF, Pierre. **Avaliação e reflexividade: a prática da sociologia na "terceira modernidade"**. *In*: Cidades - Comunidades e Territórios (Revista do CET - Centro de Estudos Territoriais), n. 10, Lisboa: ISCTE, jun. 2005, p. 99.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, p. 93-115.

modo que são necessárias as prestações sociais, também se evidencia a necessidade de crescimento econômico, sob um espectro globalizado. É reconhecendo esse dilema e as propostas econômicas e cidadãs que o acesso à justiça vem pautando discussões no campo sociológico e jurídico.⁵⁶⁵

O tema acesso à justiça e sua viabilização ainda é corrente em vários foros⁵⁶⁶, o que demonstra que tal promessa ainda resta incumprida pelas sociedades. Com certeza, avanços ocorreram, pois, hoje em dia, o acesso à justiça não é sinônimo de acesso ao judiciário, como já se imaginou, podendo ocorrer, tanto através da prestação jurisdicional quanto por outras modalidades, como a arbitragem privada, por exemplo.

No que concerne ao acesso à justiça por meio do acesso jurisdicional, a Carta brasileira estabelece a obrigatoriedade do Poder Judiciário de apreciar lesão ou ameaça de direito⁵⁶⁷. No cenário internacional, verifica-se que o tema consta em vários diplomas, tais como: Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, datada de 4 de novembro de 1950⁵⁶⁸, e a Convenção Americana sobre Direitos

⁵⁶⁵ Nesse sentido, trabalhos como os realizados por Boaventura de Sousa Santos ressaltam que “O Brasil, sem ter um Estado-providência muito denso, tem vindo a consolidar políticas sociais, algumas mais fortes, outras mais débeis”, e que o “neo-liberalismo revelou suas debilidades. Não garantiu o crescimento, aumentou tremendamente as desigualdades sociais, a vulnerabilidade, a insegurança e a incerteza na vida das classes populares e, além disso, fomentou uma cultura de indiferença”. Com tais considerações, Boaventura sugere um protagonismo do judiciário, que abre uma nova fase. “Nessa nova fase, podemos identificar, em relação ao judiciário, dois grandes campos. O primeiro é um campo hegemônico. É o campo dos negócios, dos interesses econômicos, que reclama por um sistema judiciário eficiente, rápido, um sistema que permita, efectivamente, a previsibilidade dos negócios, que dê segurança jurídica e garanta a salvaguarda dos direitos de propriedade. É neste campo que se concentra a grande parte das reformas do sistema judiciário por todo o mundo. [...] Os protagonistas do campo hegemônico são o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional e as grandes agências multilaterais e nacionais de ajuda ao desenvolvimento”, que buscam sustentar seus negócios, entre outros, com um sistema de justiça célere, “mas é evidente que, do ponto de vista de uma revolução democrática de justiça, não basta a rapidez. É necessária, acima de tudo, uma justiça cidadã. Essa busca por uma justiça cidadã, conduz-me necessariamente a avaliar o processo de reforma do judiciário brasileiro como um processo em curso, cujos objectivos e resultados ainda estão por definir. A reforma do judiciário em curso tem seu marco institucional inaugural no final do ano de 2004, com a aprovação da Emenda Constitucional n.º 45”. (In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma revolução democrática da justiça**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 17-25).

⁵⁶⁶ Que inclusive fomentam grupos de trabalho, como ocorre nos encontros e congressos do CONPEDI, em muitas Instituições de Ensino Superior e em organizações do sistema judiciário, para citar apenas alguns exemplos brasileiros. Tais foros alimentam publicações sobre a temática e, com isso, a discussão da matéria que não se esgota, ao contrário, sempre permeia o direito e sua efetividade.

⁵⁶⁷ Art. 5.º [...]. XXXV – A lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” In: BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988.

⁵⁶⁸ Art. 6.º. Direito a um processo equitativo. 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando, a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade

Humanos, de 22 de novembro de 1969⁵⁶⁹. Todavia, em que pese a expressa previsão constitucional e internacional do acesso à justiça, este direito não está totalmente concretizado, necessitando de maiores estudos para o desenvolvimento de práticas que realmente o efetivem. Ainda se mostra como uma promessa moderna⁵⁷⁰ incumprida e que as sociedades que pautam sua organização, recepcionando o tema de acesso à justiça, se auto-obrigaram.

Tal obrigação leva parte da doutrina a identificar o cidadão como consumidor da justiça e, por isso, tem total direito de receber esse “produto final” sem qualquer tipo de vício⁵⁷¹, ou seja, todo e qualquer jurisdicionado/consumidor tem assegurado seu direito de recorrer ao judiciário para defesa de seus bens e direitos, devendo receber um tratamento adequado. Mas, em sendo amplo, o acesso à justiça contempla o acesso à tutela jurisdicional. Nesse sentido, é preciso entender que tal acesso significa o ingresso da contenda no sistema judiciário traduzido por meio de um processo e, após o devido processo legal, resguardados o contraditório e a ampla defesa, haja uma decisão proferida em tempo razoável e com qualidade para que trate, adequadamente, o conflito, pacificando a relação conflituosa posta em juízo.

democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.” (*In*: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Página inicial: basic texts: the convention: European convention: non-official translations of the convention: portuguese: Convenção Europeia dos direitos do homem. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163912EF12B8BA4/0/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2013).

⁵⁶⁹ Art. 8. Garantias judiciais. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” *In*: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Página inicial: português: comissão Interamericana de direitos humanos: documentos básicos: Convenção Americana sobre direitos humanos. (Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 11 mar. 2013).

⁵⁷⁰ Como refere Ost, “há seguramente diferentes formas de se reportar ao futuro: o autor de ficção científica fá-lo por meio da imaginação, o investidor económico pela aposta especulativa; para o crente, o futuro é uma questão de fé e de esperança, ao passo que para o homem político é objecto de cálculos estratégicos e de opções tácticas. A promessa é de uma outra ordem: ela *compromete* o futuro ao comprometer o promitente; este arrisca aí algo de si mesmo sob o regime de auto-obrigação. Pela promessa, o futuro é tornado menos imprevisível, é-lhe dado um sentido no modo normativo: <<as coisas serão assim, pois a isso me comprometo>>; este compromisso não é uma questão de imaginação nem de esperança, nem de cálculo estratégico, é da ordem da norma – uma norma que é aplicada a si mesmo. A esse título, a promessa é duplamente moderna: pressupõe, antes do mais, uma clara consciência do futuro, ideia que só muito tardiamente surgiu na história das mentalidades, como prova a ausência muito generalizada de tempo específico para designar nas línguas primitivas.” (OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 206).

⁵⁷¹ ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Acesso à justiça & efetividade do processo: a ação monitória é um meio de superação de obstáculos?** Curitiba: Juruá, 2006. p. 42.

Se há uma tutela jurisdicional que resulta intempestiva para preservação do bem da vida ou do direito ou, ainda, se esta tutela é injusta⁵⁷², além da inefetividade que causará ao direito, irá ferir o próprio princípio ao acesso à justiça. São muitos os aspectos que dificultam o acesso à justiça no Brasil pela via da tutela jurisdicional. Uma delas guarda respeito ao custo para acessar aquele sistema, que, aliás, sequer é padronizado, pois, por exemplo, “no âmbito da justiça estadual, não só as custas judiciais variam muito de Estado para Estado, como não parece haver um critério racional que justifique essa disparidade. [...] É verdade que o país é regionalmente muito diferenciado, mas, mesmo assim, há muita irracionalidade”⁵⁷³ na definição das custas.

Como o acesso efetivo à Justiça sustenta, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a ocorrência de três “ondas renovatórias do processo” - entre elas, afirma a existência de soluções judiciais, extrajudiciais e institucionais, com vistas à solução e à prevenção de litígios⁵⁷⁴ - não há como se negar, como já referido, que o acesso à justiça possui caráter fundamental e representa o mais básico dos direitos humanos em um sistema jurídico moderno e, que ainda permeia as discussões jurídicas e sociais.

Todavia, os altos custos, como já referido, acabam afastando os cidadãos menos favorecidos, pois “a resolução formal dos litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas”⁵⁷⁵, o que leva à necessidade de se pensar na primeira onda renovadora, que propõe práticas para os problemas de acesso à justiça. Tal onda compreende que “os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentram-se, muito adequadamente, em proporcionar

⁵⁷² Considerando aqui que a justiça perpassa um duplo caráter: de virtude e de instituição. Pois, no que respeita ao primeiro aspecto “que a justiça seja virtude não se contesta. De Sócrates, Platão e Aristóteles até Kant e Hegel, a filosofia moral não cessa de ressaltar a conexão entre justiça e igualdade, a famosa *isótes* dos gregos. Por igualdade não se deve introduzir com excessiva pressa a referência a bens distribuídos entre agentes rivais. Esse modelo de justiça distributiva pressupõe uma forma mais radical de igualdade, uma igualdade de valores entre os agentes. A fórmula dessa igualdade básica seria: tua vida é tão importante, significativa e válida quanto a minha. [...] Sob o título de instituição não se deve levar em conta apenas uma entidade específica, mas uma cadeia de instituições que apresenta uma estrutura hierárquica”. RICOEUR, Paul. **O Justo 2: justiça e verdade e outros estudos**. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p. 252-253. Para os fins aqui pretendidos, coloca-se o caráter de institucional da justiça, como definida dentro de uma cadeia organizada pelo subsistema político da sociedade, o primeiro promitente; o sistema judiciário, a comunidade, etc.

⁵⁷³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma revolução democrática da justiça**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 45-46.

⁵⁷⁴ Nesse sentido, consultar: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, p. 15-16.

serviços jurídicos para os pobres”⁵⁷⁶. Em que pese tal proposta renovatória surgir no final da década de 1970 - momento em que Cappelletti e Garth publicam seu estudo - até os dias atuais, os altos custos acabam afastando o cidadão mais humilde da justiça formal.

Quando ultrapassada a barreira econômica dos custos do processo, surgem outros empecilhos, como a morosidade, a burocracia estatal, a formação dos juízes e a insuficiência da decisão proferida. Nesse contexto, uma mudança é necessária e, com vistas a essa,

No Brasil, caminha-se rumo a uma gradativa expansão dos polos processuais. O percurso teve início com a Ação Popular (art. 5º, LXXII, da CF e Lei 4.717/65), Ação Civil Pública (Leis 7.347/85 e 7.913/89), a partir da CF/88, a possibilidade de impetrar Mandado de Segurança Coletivo (artigo 5º, LXX) e pela expansão da legitimidade ao Ministério Público, que passa a atuar em determinadas ações, e as associações qualificadas para causas relativas à tutela do meio ambiente, do consumidor, etc. Atualmente, a Emenda Constitucional 45, de 2004 (EC 45/2004), trouxe uma série de alterações ao texto constitucional pretendendo promover o acesso à justiça.⁵⁷⁷

A Emenda Constitucional (EC) n.º 45⁵⁷⁸ traz mudanças significativas⁵⁷⁹, sendo que a alteração no art. 5.º da Constituição Federal garante que a todos, no âmbito judicial e administrativo, sejam assegurados uma razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Tal mudança, para parte da doutrina, compreenderia uma resposta a uma “crise na prestação jurisdicional e as dificuldades na implementação dos direitos para a maioria da população”⁵⁸⁰ e serviria para contribuir para conquistar uma ampliação no acesso à justiça e, assim, promover a concretização de direitos com qualidade em um razoável lapso temporal.

Tal dispositivo constitucional consistiu-se em um marco que possibilitou a criação de uma secretaria especializada para implementar ações com vistas a uma reforma do judiciário.

⁵⁷⁶ *Ibid.*, p. 31-32.

⁵⁷⁷ MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 33.

⁵⁷⁸ A qual altera dispositivos dos arts. 5.º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A e dá outras providências. No art. 5.º, houve a introdução do inciso LXXVIII. (Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013).

⁵⁷⁹ Sem esquecer outras significativas, como a introdução dos Juizados de Pequenas Causas, com a Lei n.º 7.244, aprovada em 1984. O sucesso de tais juizados fez com que a Constituição de 1988 os incorporasse (arts. 24, X, e 98, I).

⁵⁸⁰ SADEK, Maria Tereza. Efetividade de direitos e acesso à justiça. *In*: RENAULT, Sergio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Orgs). **Reforma do judiciário**: comentários à emenda constitucional n.º 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 271.

Por meio dessa mudança de paradigma, a

Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça foi criada com o objetivo de promover, coordenar, sistematizar e angariar propostas referentes à reforma do Judiciário. Tem como papel principal ser um órgão de articulação entre o Executivo, o Judiciário, o Legislativo, o Ministério Público, governos estaduais, entidades da sociedade civil e organismos internacionais com o objetivo de propor e difundir ações e projetos de aperfeiçoamento do Poder Judiciário. Esta articulação acontece em relação a propostas de modernização da gestão do Judiciário e em relação à reforma constitucional e outras alterações legislativas em tramitação no Congresso Nacional.

A secretaria reflete uma prioridade do governo Luiz Inácio Lula da Silva e tem origem na avaliação de que é necessário aperfeiçoar o funcionamento do Poder Judiciário para que ele seja mais rápido, ágil e eficiente e para que a Justiça seja acessível à população brasileira.

A ampliação do acesso à Justiça para todos os brasileiros pode ser alcançada com o estímulo a uma série de medidas. Juizados Especiais Estaduais e Federais devem ser fortalecidos e aprimorados, por representarem uma alternativa eficiente de solução de litígios. O mesmo pode ser dito dos Juizados itinerantes e dos Centros Integrados de Cidadania, que levam o acesso à justiça até o cidadão mais carente, democratizando seu acesso. Também é necessária a institucionalização efetiva da Defensoria Pública da União e dos Estados, para que este órgão seja outro elemento de aproximação da Justiça com a população menos abastada. Os meios alternativos de resolução de conflitos também são uma importante ferramenta para a construção de uma autêntica política de democratização do sistema de Justiça.

A partir do ano de 2008, além de prosseguir propondo e acompanhando as mudanças legislativas visando estabelecer estratégias para tornar o Sistema de Justiça mais democrático, rápido, eficiente e transparente, a Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça passará a atuar também diretamente na execução de ações voltadas a promover a democratização do acesso à Justiça no Brasil.

Através do trabalho articulado e integrado com o Programa Nacional de Segurança com Cidadania – Pronasci - espera-se contribuir, de forma decisiva, para a inclusão dos milhões de cidadãos brasileiros que se encontram à margem do sistema de justiça. As ações propostas pela SRJ ao Pronasci apontam no sentido do fortalecimento do Estado Democrático de Direito e de seu caráter republicano.

No Pronasci, a Secretaria de Reforma do Judiciário estará responsabilizada por 04 (quatro) ações:

1) Efetivação da Lei n.º 11.340, conhecida como “Maria da Penha”: Tem como objetivo o combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. O propósito é fortalecer a rede de atendimento à mulher em situação de violência através da criação e estruturação de Juizados especiais de combate à violência doméstica e familiar, do fortalecimento e expansão dos núcleos especializados da defensoria Pública, dos Centros de Referência e das Delegacias da Mulher. Neste último caso, espera-se atuar, principalmente, na qualificação dos agentes de segurança envolvidos na rede de atendimento da polícia civil e militar sobre a questão do gênero.

2) Justiça Comunitária: buscará formar agentes comunitários para a informação acerca de direitos e o uso da mediação na resolução de conflitos. Espera-se ainda organizar a triagem de demandas para encaminhamento à rede de serviço público e órgãos da Justiça. A proposta de formação de NÚCLEOS DA JUSTIÇA COMUNITÁRIA tem como referência a experiência exitosa do Programa Justiça Comunitária, vinculada ao tribunal de Justiça do DF. Trata-se de um programa de empoderamento social combinado com ativação da cidadania no desenvolvimento de meios alternativos de resolução de conflitos, através da mediação comunitária.

3) Assistência Jurídica Integral aos Presos e Familiares: Buscará assegurar a assistência jurídica integral e gratuita aos encarcerados, já que o PRONASCI tem como um de seus focos o sistema prisional brasileiro. A assistência jurídica a ser criada e/ou reforçada em Núcleos Especializados das Defensorias Públicas Estaduais atuará no monitoramento e avaliação para fins de mudança de regime dos presos e efetivação da liberdade pelo cumprimento da pena, além de uma supervisão da gestão carcerária para evitar situações de desrespeito de direitos humanos ou favorecimento de grupos internos das casas prisionais. A ação contemplará ainda o apoio e orientação à família do preso para inclusão em políticas sociais de proteção e assistência social, econômica e profissional, face ao grau de vulnerabilidade decorrente da prisão de membro familiar. Incluem-se, ainda, na assistência as questões extra penais, como de direito civil, previdenciário, etc. Ao mesmo tempo, em ação integrada com a Defensoria Pública da União, receberão apoio para as demandas junto à Justiça Federal, em especial a orientação e encaminhamento de benefícios sociais, como o auxílio reclusão.

4) Capacitação em Direitos Humanos e Mediação para profissionais do Direito: Esta última ação objetiva formar parceria com as Escolas Superiores para capacitação de profissionais do sistema de justiça (membro do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública) em temas de direitos humanos e mediação pacífica de conflitos.⁵⁸¹

Como já se referiu, a igualdade perante a lei representa uma das mais importantes características da modernidade, pois, com esta, nenhum atributo externo teria, em tese, força para predeterminar qualquer distinção social. Esta se constitui sobre a máxima: “todos nascem livres e iguais”. No Brasil, essa máxima é recepcionada já no preâmbulo da Constituição Federal, que institui no país um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar “a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.⁵⁸²

Em que pese tal garantia, tornou-se “[...] comum afirmar que no Brasil é grande a

⁵⁸¹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria da Reforma do Judiciário. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/reforma/main.asp?ViewID=%7B123F2D72%2D396C%2D4AB8%2DAEFE%2D9F064C04A146%7D¶ms=itemID=%7B6DD80237%2D89EE%2D4DE6%2D9B63%2D9AEAAE6ABC03%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 07 nov. 12.

⁵⁸² BRASIL. Constituição Federal. Preâmbulo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 nov. 2012.

distância entre a realidade e a legalidade. Esta conclusão apóia-se na avaliação de que os supostos efeitos da legalidade sobre o país concreto tem sido, senão nulos, de pouca monta⁵⁸³, e isso se deve a vários fatores, como já mencionados, por exemplo, por Boaventura de Sousa Santos entre tantos outros estudos, além daqueles debatidos em foros como o grupo de trabalhos do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), e espaços similares.

Tal cenário pode sugerir que, no Brasil como em alguns outros lugares, existe uma dualidade, a qual compreende um país legal ou ideal e outro real, em termos de justiça, sendo que, no modelo ideal, tem-se um país que prima pela igualdade, pela incorporação de direitos, pelo respeito ao ordenamento, enquanto que a face real demonstra que há um longo caminho a percorrer, pois, mesmo que passados mais de um quarto de século da promulgação da nossa Constituição, os direitos ainda não são universalmente respeitados, pois, para a maioria da população brasileira, não passam de letra morta. Nesse sentido, as deficiências do sistema de justiça do país muito contribuíram para tal diagnóstico; aliás, “além da morosidade, julga-se que o judiciário é inacessível para a maior parte da população e que as leis não valem de igual modo para todos. Esses traços, por si só, impediram uma aproximação entre os dois Brasis⁵⁸⁴”, o que mantém o Brasil ainda inserto em um panorama de justiça abstrato.⁵⁸⁵

O acesso à justiça, depois de ultrapassada a conceituação que o ligava como sinônimo de acesso ao judiciário, deve levar em conta o tema Direitos Humanos. Aliás, no Brasil, com o advento da EC n.º 45, tal vínculo mostra-se mais uma vez indissociável, pois com aquela há um aumento da competência da Justiça Federal, incluindo, a partir de então, os crimes relativos aos Direitos Humanos, sendo que a análise destes “deve ser encarada à luz de sua contemporaneidade e complexidade”, revelando que “o grande desafio seja do aparelho estatal ou da sociedade civil organizada, seja individualmente, como exercício de cidadania, é

⁵⁸³ SADEK, Maria Tereza. Efetividade de direitos e acesso à justiça. *In*: RENAULT, Sergio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Orgs). **Reforma do judiciário: comentários à emenda constitucional n.º 45/2004**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 275.

⁵⁸⁴ SADEK, Maria Tereza. Efetividade de direitos e acesso à justiça. *In*: RENAULT, Sergio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Orgs). **Reforma do judiciário: comentários à emenda constitucional n. 45/2004**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 275.

⁵⁸⁵ Nesse sentido, Canotilho aponta que, com a abstração da justiça, não se consegue implementar direitos fundamentais, uma vez que entende que estes não devem responder à justiça em abstrato, mas, sim, guiar-se dentro de uma teoria do direito *praxeologicamente orientado*. Nesse sentido, consultar: CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1.386.

transpor o fosso abissal que subsiste entre discurso teórico e a prática de tais direitos”.⁵⁸⁶

Sob a perspectiva de Direitos Humanos, o acesso à justiça desloca-se para além do poder político estatal e pressupõe outras respostas para as questões de legitimação, sendo uma resposta vinculada ao princípio da soberania popular e outra ao domínio das leis garantido pelos Direitos Humanos. Com o princípio da soberania popular, os direitos das comunidades ganham destaque, pois ocorre uma vinculação desta, por meio de uma participação mais ativa, de modo a assegurar a autonomia pública dos cidadãos.⁵⁸⁷

No que tange ao domínio das leis, em um contexto de direitos fundamentais clássicos, que garantem a autonomia privada dos membros da sociedade, o direito passa a legitimar-se como um meio de assegurar, de forma equânime, a autonomia pública e privada. Todavia,

Ainda assim, a filosofia política não logrou de forma séria dirimir a tensão entre soberania popular e direitos humanos, entre a “liberdade dos antigos” e a “liberdade dos modernos”. A autonomia política dos cidadãos deve tomar corpo na auto-organização de uma comunidade que atribui a si mesma suas leis, por meio da vontade soberana do povo. A autonomia privada dos cidadãos, por outro lado, deve afigurar-se nos direitos fundamentais que garantem o domínio anônimo das leis.⁵⁸⁸

Com tais considerações, Habermas alerta que a ideia de Direitos Humanos, que se anuncia no Direito como liberdades de ação subjetivas e iguais, não pode ser colocado como uma barreira externa ao legislador soberano e, ao mesmo tempo, não pode ser considerado como um requisito funcional instrumentalizado para atender os fins deste legislador. Por isso, o autor aduz que, para fins de garantir a expressão correta daquele instituto, há de se “considerar o procedimento democrático a partir do ponto de vista da teoria do discurso: sob condições do pluralismo social e de visões”, pois, nessa perspectiva seria “o processo democrático que confere força legitimadora ao processo de criação do direito”.⁵⁸⁹

Na teoria proposta, Habermas considera que regulamentações que visem invocar legitimidade correspondem àquelas que podem contar com a concordância da maioria dos envolvidos, como participantes em discursos racionais. Dessa forma, partindo de discursos e

⁵⁸⁶ FACHIN, Luiz Edson. A tutela efetiva dos direitos humanos fundamentais e a reforma do judiciário. In: RENAULT, Sergio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo. (Orgs). **Reforma do judiciário: comentários à emenda constitucional n. 45/2004**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 239.

⁵⁸⁷ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Trad. George Sperger; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 298-300.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, p. 299.

⁵⁸⁹ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Trad. George Sperger; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 299-300.

negociações como elementos que constituem um espaço apto para formar uma vontade política racional, a racionalidade que deve embasar o processo democrático tem que se apoiar em um arranjo comunicativo muito engenhoso, o que impõe que “tudo depende das condições sob as quais se podem institucionalizar juridicamente as formas de comunicação necessárias para a criação legítima do direito”.⁵⁹⁰

Apesar de apresentar algumas dificuldades, especialmente quando pretende o consenso, como se observará adiante, a proposta de Habermas traz um subsídio importante para que se compreenda o tema do acesso à justiça, pois fomenta uma discussão sobre a legitimação, levando em consideração os postulados de soberania popular e do domínio das leis garantido pelos Direitos Humanos.

E é justamente a participação popular sob o domínio de atuação, outorgado pelos fundamentos dos Direitos Humanos, que abre a possibilidade de se repensar o acesso à justiça, por meios próprios, ou seja, abre a possibilidade de ser implementado pela própria população. Para tanto, há que se ampliar o enfoque para que se compreenda a existência de formas desjudicializadas de tratamento de conflitos. Esta mudança de concepção guarda relação com um conceito amplo de administração da justiça. Nesse sentido, Álvarez aduz que tal administração deve ser entendida “como la oferta de servicios de tutela que incluyan, además de la jurisdicción estatal, mecanismos alternativos de resolución de disputas. El sistema de justicia ha resultado insuficiente para satisfacer la demanda de justicia de las sociedades modernas”.⁵⁹¹

Considerando o acesso à justiça como o princípio essencial de todo o sistema jurídico, implicando não somente que os cidadãos possam exercer seus direitos, mas também que os conflitos sejam tratados, oportuna e adequadamente, supõe-se, de um lado, fomentar uma ampla e heterogênea rede de tratamento de conflitos e, de outro, promover um processamento judicial efetivo dentro da estrutura estatal. Do ponto de vista do primeiro aspecto, há que se considerar uma ampliação, diversificação e descentralização dos serviços da justiça, como ocorrem com a mediação extrajudicial, negociação ou arbitragem privada. De outra banda, quando instado, o poder judiciário deve promover uma resposta célere e qualificada. Com o atendimento dessas premissas, é possível a construção de uma concepção de acesso à justiça, vinculada às premissas de Direitos Humanos, ou seja, uma visão de futuro da justiça coerente

⁵⁹⁰ *Ibid.*, p. 300.

⁵⁹¹ ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La mediación y el acceso a justicia**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1999, p. 31.

com as expectativas dos cidadãos que desejam o melhoramento do sistema, postulando um leque - incluindo o processo judicial - de opções adequadas para dar atenção e tratar seus conflitos.⁵⁹²

No que tange à atuação do poder judiciário, esta deve ser constituída de forma a viabilizar o atendimento aos cidadãos, com presteza e qualidade. Uma das formas de outorgar tal atendimento é considerar que existem várias portas para que o cidadão adentre no âmbito da justiça, como ocorre com o Modelo Multiportas, o qual pode contribuir para a eficácia, a efetividade e a ampliação do acesso à Justiça, por meio de implantação de práticas de gestão preventiva de conflitos.

Mas tal condição ainda é remota e não só no contexto brasileiro, pois, embora a maioria das constituições da América Latina assegure a proteção dos direitos dos cidadãos e, mais especificamente, o direito de acesso à justiça, tais direitos, de uma forma geral, constituem, na realidade, apenas uma aspiração, já que os mecanismos de implementação são frágeis.

Nesse sentido, parte da doutrina ressalta que a resolução de conflitos na América Latina opera em uma área de “pálida sombra da lei”, entendendo que

a sombra da lei é a influência que a lei exerce sobre as interações e transações diárias dos cidadãos. O aprimoramento da sombra da lei assegura um mínimo de justiça e age como uma avaliação comparativa para garantir acordos justos e razoáveis. Sem ela, esses acordos justos e razoáveis não poderão ser garantidos. Ela também assegura a *Batna* (*better alternative to a negotiated agreement*, ou seja, melhor alternativa para um acordo negociado) no processo de barganha, garantindo assim acordos justos. É também a possibilidade de recurso, na eventualidade de uma negociação malsucedida, ou a possibilidade de implementação no caso de não cumprimento de um acordo negociado. Por outro lado, quando a sombra da lei não existe, ou quando essa sombra é mais pálida, as partes não têm os recursos judiciais como uma *Batna*, nem possuem garantia de que terão recurso, ou implementação, no caso de falha do método alternativo de conflito eleito. O resultado é um aumento da probabilidade de acordos injustos e não equânimes. Ao referirem-se à negociação desigual nos casos de acordos de divórcio, Mnookin e Kornhauser argumentam que a possibilidade de revisão judicial dos acordos, segundo um padrão predeterminado de equanimidade, pode reduzir as possibilidades de acordos injustos.

Além disso, eles observam que, se as partes sabem que terão de levar seu acordo a um juiz, elas negociarão entre si de uma forma mais justa e terão maiores probabilidades de chegar a um acordo que reflita normas sociais apropriadas. Os cientistas do comportamento sugeriram que a presença de

⁵⁹² *Ibid.*, p. 33.

uma “plateia” pode afetar as negociações. Nas negociações fora dos tribunais, o juiz representa uma plateia ao mesmo tempo “real” e “abstrata”.⁵⁹³

A plateia, consubstanciada na figura do juiz, traz à tona outro problema para o desenvolvimento da justiça pela porta do processo judicial, qual seja, a atuação do magistrado. Nesse sentido, Meleu afirma que o juiz tanto pode assumir uma postura idealista quanto se resignar a atuar de forma medíocre⁵⁹⁴, considerando este termo como aquele “comum, ordinário, vulgar, mediano”. No pensamento de Ingenieros⁵⁹⁵, isso não é diferente, pois este repudia a falta de atitude do medíocre de forma contundente. O papel do juiz, como bem referiu Ost⁵⁹⁶, entre os mais variados temas jurídicos abordados na literatura, é, certamente, o mais recorrente, até porque lhe cabe atuar intensamente em um processo.

Nesse processo, como referiu Ricoeur, citado por Ost, “está o juiz, homem da lei certamente, entrincheirado atrás de sua toga e de seu código, mas às vezes também homem sensível, exposto ao recurso que os personagens tentam diante dos leitores, juízes últimos da ficção literária”.⁵⁹⁷

Contrariando um perfil acomodado, medíocre, Meleu⁵⁹⁸ apresenta o juiz idealista, angustiado, que decide com base nos valores da sociedade, valores esses que se encontram arrolados, tanto no texto constitucional quanto nas prerrogativas de Direitos Humanos e, de forma alguma, recai na mediocridade de se esconder atrás de uma norma⁵⁹⁹ que não contenha

⁵⁹³ CRESPO, Mariana Hernandez. Perspectiva sistêmica dos métodos alternativos de resolução de conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei mediante a participação do cidadão. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p. 41. A autora ressalta que não existe, na América Latina, uma expressão equivalente para o conceito de sombra da lei, sendo mais comum, nesta falta de equivalência, se enfatizar o descompasso entre lei e realidade. Ressalta ainda que “a expressão “sombra da lei” firmou-se definitivamente na área jurídica americana desde que Mnookin e Kornhauser a descreveram pela primeira vez. Para exemplos de diferentes aplicações do termo em diversos campos, ver William Stuntz, *Plea Bargaining and Criminal Law’s Disappearing Shadow*, 117 Harv. L. Rev. 2548 (junho de 2004); Valerie Sanchez, *A New Look at ADR in New Deal Labor Law Enforcement: The Emergence of a Dispute Processing Continuum Under the Wagner Act*, 20 Ohio St. J. on Disp. Resol. 621 (2005); Edward L. Rubin, *The Nonjudicial Life of Contract: Beyond the Shadow of the Law*, 90 Nw. U. L. Rev. 107 (outono de 1995).” (*Ibid.*, p. 40).

⁵⁹⁴ No sentido empregado por Ingenieros. Ver: INGENIEROS, José. **O Homem medíocre**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

⁵⁹⁵ INGENIEROS, José. **O homem medíocre**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

⁵⁹⁶ OST, François. **Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico**. São Leopoldo: UNISINOS, 2007.

⁵⁹⁷ RICOEUR *apud* OST, François. **Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico**. São Leopoldo: UNISINOS, 2007, p. 97.

⁵⁹⁸ Para maiores detalhes, consultar: MELEU, Marcelino da Silva. **O papel dos juízes frente aos desafios do estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

⁵⁹⁹ Considerando que “as normas não são mais que letra morta sem eficácia alguma quando o conteúdo de tais requerimentos não se incorporam à conduta humana”. (HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos**

esses valores.

Em que pesem as mudanças recentes no sistema de justiça brasileiro, o modelo ainda proporcionaria um acesso apenas formal *ao Judiciário* e não efetivamente *à justiça*, o que impõe o reconhecimento da necessidade de uma ampliação do conceito de acesso à justiça, pois aspectos objetivos e subjetivos, como desconhecimento das leis, sensação de inferioridade ante o formalismo do Judiciário e excesso de burocracia, impedem a efetivação de Direitos Humanos.

Ainda há que se reconhecer os limites das formas tradicionais da Justiça e seus mecanismos institucionalizados, para fins de valorizar formas descentralizadas e participativas de acesso à justiça, especialmente patrocinada pela sociedade civil, já que o “acesso à justiça significa a possibilidade de reconhecer direitos, de procurar canais civilizados para a solução pacífica de ameaças ou de impedimento a direitos e alta probabilidade de aceitar a decisão”.⁶⁰⁰

Para tanto, urge uma mudança de cultura, seja na atuação dos magistrados, seja na maneira de conceber a forma de comunicação entre o Direito e a sociedade, ou seja, na jurisdição, de modo a conceber uma maior participação da comunidade, a fim de se construir uma noção de jurisdição comunitária, (re)inserindo a emancipação da cidadania como elemento inerente à efetivação do Estado Democrático de Direito.

para uma compreensão Hermenêutica do Processo Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 75).

⁶⁰⁰ SADEK, Maria Tereza. Efetividade de direitos e acesso à justiça. *In*: RENAULT, Sergio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo. (Orgs). **Reforma do judiciário.** São Paulo: Saraiva, 2005, p. 280.

5 JURISDIÇÃO COMUNITÁRIA: UMA ESTRUTURA DE COMUNICAÇÃO VOLTADA À PRODUÇÃO E RESPEITO À DIFERENÇA, NO CONTEXTO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A inserção de um Estado Democrático de Direito impõe uma (re)leitura da jurisdição, pois o conceito do latim *jurisdictio*: ditar ou dizer o direito, constitui-se como uma das funções do subsistema político da sociedade (Estado), também podendo ser entendida, no modelo atual, como sinônimo de prestação jurisdicional, pois se trata de atividade conferida ao Poder judiciário enquanto poder autônomo do Estado, revestindo-se, assim, de um “poder de aplicar o direito conferido aos magistrados”.⁶⁰¹

Todavia, essa ideia está ligada ao Estado Moderno, uma vez que, na antiguidade, o Direito era concebido como uma vontade divina, revelada pelos sacerdotes, apartando, assim, o Estado, que não o produzia nem o regulava, pois não criava normas regulamentadoras. A atividade exercida pelos pontífices nesse período é questionada, enquanto atividade jurisdicional.⁶⁰²

Com o surgimento do Estado Liberal, a jurisdição passou a caracterizar-se pela mera declaração do Direito proposto pelo legislador, na qual era vedado ao juiz interpretar a lei. Na teoria de Montesquieu⁶⁰³ (que propunha a separação do poder de julgar, do Legislativo e Executivo), pretendia-se evitar a arbitrariedade de concentrar em um único indivíduo o poder de legislar, julgar e oprimir, caso também se investisse do Poder Executivo.

Tal concepção, no entanto, apesar de evitar a concentração de poderes, restringia o poder dos juízes, pois estes “não são [...] mais do que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que desta lei não podem moderar nem a força nem o rigor”.⁶⁰⁴

Dessa forma, a jurisdição limitava-se à mera atividade declaratória, o que acabou por influenciar as futuras concepções acerca do Direito. Nessa senda, pode-se verificar, na obra de Chiovenda⁶⁰⁵, que a jurisdição consistia na “função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade da lei por meio da substituição [...] já no afirmar a existência da lei, já no torná-la,

⁶⁰¹ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. 6. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1994, p. 748.

⁶⁰² Nesse sentido, refere Ovídio Baptista da Silva que “a verdadeira e autêntica jurisdição apenas surgiu a partir do momento em que o Estado assumiu uma posição de maior independência, desvinculando-se dos valores estritamente religiosos e passando a exercer um poder mais acentuado de controle social”. In: SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 6. ed. São Paulo, v. 1, 2002, p. 24.

⁶⁰³ MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, p. 172.

⁶⁰⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Processo Civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, v. 2, 2000, p. 08.

praticamente, efetiva”. Calamandrei⁶⁰⁶, por sua vez, sustentava não ser possível apresentar um único conceito de jurisdição válido para todos os povos e em todos os tempos, em razão da relatividade histórica.⁶⁰⁷

No Brasil, após a instituição do Estado Democrático de Direito, que acabou por redemocratizar o país, revigorou-se o constitucionalismo e a volta ao Direito^{608/609}. Sob esse aspecto, constata-se que a jurisdição, hodiernamente, não mais corresponde àquela em voga no final do século XIX, voltada à atuação do juiz no positivismo jurídico e no Estado Liberal. Assim, dá-se ênfase à chamada jurisdição constitucional^{610/611}, que visa fortalecer e efetivar os valores contidos na Constituição Federal. Nesse sentido, "a compreensão acerca do significado do constitucionalismo contemporâneo, entendido como constitucionalismo do Estado Democrático de Direito, a toda evidência, implica a necessária compreensão da relação existente entre Constituição e jurisdição constitucional".⁶¹²

Modernamente, entendeu-se, no modelo de jurisdição, que o juiz assume papel central, pois lhe cabe “decidir os litígios, uma vez que o sistema social não suportaria a perpetuação

⁶⁰⁶ CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 107.

⁶⁰⁷ Todavia, Calamandrei também concordava ser a jurisdição um braço da legislação, pois considera que: “Na vida do Estado, o momento legislativo ou normativo não pode ser entendido separado do momento jurisdicional: legislação e jurisdição constituem dois aspectos de uma mesma atividade contínua que pode ser denominada, em sentido lato [...] atividade jurídica: primeiro, ditar o direito e depois fazê-lo observar; primeiro, o estabelecimento e depois o cumprimento do direito. A jurisdição aparece, então, como necessária prossecução da legislação, como indispensável complemento prático do sistema da legalidade.” (*Ibid.*, p. 107).

⁶⁰⁸ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *In*: BARROSO, Luís Roberto. (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 01-48.

⁶⁰⁹ Este encorpar do constitucionalismo advém “[...] de duas mudanças de paradigma: (a) a busca da efetividade das normas constitucionais, fundada na premissa da força normativa da Constituição; (b) o desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional, baseada em novos métodos hermenêuticos e na sistematização de princípios específicos de interpretação constitucional”. (*Ibid.*, p. 47).

⁶¹⁰ Contrariando o pensamento de Chiovenda, segundo o qual havia autonomia da ação em relação ao direito subjetivo material, defendendo a ideia de que a jurisdição somente se manifesta a partir da exteriorização da vontade do legislador, re-editando o ultrapassado entendimento de que o processo (jurisdição) possuía caráter meramente declaratório. Nesse sentido, consultar: CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual**. 2. ed. Campinas: Bookseller, v. 2, 2000.

⁶¹¹ Compreendendo, como ensina Hesse, que “a Constituição não configura apenas a expressão de um ser, mas também de um dever ser. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Ela não é apenas determinada pela realidade social, mas também determinante em relação a ela. Desse modo, a força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem até ser diferenciadas, mas não definitivamente separadas ou confundidas”. (*In*: HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991, p. 15).

⁶¹² STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 37.

do conflito”⁶¹³. A busca da paz social há muito é perseguida, e poucos operadores jurídicos entendem, com clareza, que uma atuação para a resolução do conflito pressupõe uma preocupação maior do órgão decisor.

Isso acaba por revelar que não há mais como se acatar os conceitos tradicionais de jurisdição, uma vez que, atualmente, esta deve ser vista como jurisdição constitucional, ou seja, “jurisdição de Estado Democrático de Direito”, o que implica uma nova compreensão do fenômeno jurisdicional”⁶¹⁴. Todavia, o modelo tradicional de jurisdição continua a vigorar no cenário brasileiro.

5.1 O modelo tradicional (e vigente) de jurisdição no Estado Brasileiro

A preocupação com os direitos fundamentais e a democracia pautam as mudanças ocorridas em várias sociedades, ganhando destaque o chamado “Novo Constitucionalismo da América Latina”, o que evidencia um nítido avanço em relação aos fundamentos do velho liberalismo e à noção puramente intervencionista do *Welfare State*. Entretanto, como revela Streck, ainda ocorre um extremo “apego à legislação infraconstitucional”.⁶¹⁵

Em nosso país, vigora uma ideologia vinculada às estruturas liberais de poder e de Estado. Nesse sentido, convém destacar que

o Brasil, ex-colônia, absorveu todo o manancial teórico ligado ao direito processual e aos poderes do Estado que os colonizadores legaram. Ainda continua a repetir o que os processualistas italianos do início do século XX escreveram, mal sabendo de seus comprometimentos ideológicos com as estruturas liberais de poder e de Estado. Esse é o ponto de encontro do dogmatismo dos países de tradição civil com a dogmática que impera no solo brasileiro.⁶¹⁶

Em nosso país, as pretendidas reformas no campo da jurisdição demonstram que não há uma preocupação com as raízes deste instituto e a correta identificação de suas mazelas, de modo a desvincular-se da origem instituída no Brasil; ao contrário, tais mudanças procuram

⁶¹³ MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 65.

⁶¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 361.

⁶¹⁵ *Ibid.*, 2002, p. 361.

⁶¹⁶ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e efetividade do direito processual civil – a sumariedade material da jurisdição**: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2012, p. 30.

atacar suas consequências, acreditando que, com isso, se resolverão os problemas enfrentados, hodiernamente, pela jurisdição.⁶¹⁷

5.1.2 *Jurisdição, racionalismo e Estado Democrático de Direito*

Um primeiro esboço de jurisdição surge no período romano arcaico, o qual compreende cinco séculos a.C. até o medievo. A jurisdição no mundo romano passou por várias faces, mas revela um período clássico e outro pós-clássico ou tardio. No período clássico, havia maior liberdade e riqueza nos processos decisórios mediante a adoção de uma hermenêutica própria e atenta ao caso prático. Tal abertura é limitada no período pós-clássico, pois neste a jurisdição não vai além da tarefa de simplesmente dizer o direito.⁶¹⁸

O sistema jurídico de Roma acompanha uma divisão trinária epocal, pois se evidencia uma época antiga⁶¹⁹, uma clássica⁶²⁰ e uma Pós-clássica ou do Baixo Império⁶²¹, ressaltando-se que, “no que diz respeito à sociedade romana, relativamente ao aspecto político, a modernidade identificou três fases diferentes, a saber: (a) A Realeza (754-509 a.C.); (b) a República (509-27 a.C.); (c) o Império (26 a.C. – 565 d.C.)”⁶²², todavia, a construção da ideia de jurisdição acompanhou a evolução proposta pelos romanistas do século XX, que beberam das lições dos romanistas do século XIX para identificar as três épocas referidas.

Em Roma, verificou-se a ausência de distinção entre o plano material e o processual; ao contrário, havia uma estreita relação entre direito privado e direito processual civil, e isso derivou da opção daquela comunidade em se preocupar com o “caso concreto, com figuras jurídicas singulares e individuais, do que com o estabelecimento de áreas sistematicamente estruturadas. Por tais razões, se as bases do direito moderno já existiam entre eles, sua ocorrência se dava apenas na prática”⁶²³.

Após o modelo romano, até as compreensões da atualidade - ou seja, durante mais de quinze séculos que os separam - muitas transformações ocorreram nos diversos sistemas jurídicos e, com isso, no modo de interpretar a jurisdição. Tal salto histórico não nega a

⁶¹⁷ *Ibid.*, p. 30.

⁶¹⁸ *Ibid.*, p. 35.

⁶¹⁹ Que vai do surgimento até o século II a.C.

⁶²⁰ Que compreende o intervalo entre o século II a.C. até o século III d.C., ou seja, aproximadamente do ano 150 a.C. ao ano 284 d.C.

⁶²¹ Do século III ao século VI d.C.

⁶²² SALDANHA, *op. cit.*, p. 36.

⁶²³ SALDANHA, *op. cit.*, p. 37.

influência dos sistemas do oriente, mas apenas tenta relacionar o modelo romano com a percepção da nossa realidade, pois foi com base naquele que se construiu o sistema utilizado no Brasil, pois nosso país adotou um sistema que deriva do antigo direito romano e que tem influência da tradição germânica, ou seja, o *civil law*, que tende a “ser um corpo codificado de princípios gerais abstratos que controlam o exercício da discricionariedade judicial”.⁶²⁴

Dessa forma, “o direito racional nascido do Estado da modernidade, que tinha como principal característica a decisão por parte do funcionalismo especializado, origina-se, em seus aspectos formais [...], do Direito Romano”⁶²⁵ e, com a decadência deste, chega às mãos dos notários italianos, que são os responsáveis, em primeiro plano, pela ressuscitação do Direito Romano e, com isso, por um estudo sistematizado, formalístico⁶²⁶ do processo, concebido por meio da conservação das antigas fórmulas contratuais daquele modelo, que foi adaptado às novas necessidades.⁶²⁷

Mas esse modelo, com raízes no direito romano e com fundamentos na ideologia liberal, passa por um repensar. Não há mais como acatar os conceitos tradicionais de jurisdição, isso porque, em sua maioria, encontram-se todos presos ao paradigma da filosofia da consciência (racionalismo iluminista), na busca da “verdade” e da “segurança jurídica” pelo método e no respeito a institutos jurídicos protetores da individualidade e da autonomia da vontade, tais como o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada⁶²⁸, ou seja, por elementos típicos do Estado Liberal.

A jurisdição, atualmente, deve ser vista como jurisdição constitucional, ou seja, “jurisdição de Estado Democrático de Direito”, o que implica uma nova compreensão do fenômeno jurisdicional, pois, como afirma Streck, “[...] no Estado Democrático de Direito, há um vínculo indissociável entre Constituição e justiça constitucional”⁶²⁹. Primeiramente porque, não existindo diferença entre legalidade e constitucionalidade, não há como distinguir

⁶²⁴ SLAPPER, Gary; KELLY, David. **O sistema jurídico inglês**. Trad. Marcílio Moreira de Castro. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 3.

⁶²⁵ SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2010, p. 147.

⁶²⁶ Convém destacar que “formalização do direito - leia-se do direito processual – como se vê em Savigny, ao buscar segurança pela via da *formalização* do jurídico, pretendia fugir da contingência do mundo real, das incertezas inerentes à vida humana”. In: SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. 2. ed. Rio de Janeiro, 2006, p. 70.

⁶²⁷ SPENGLER, Fabiana Marion, *op.cit.*, p. 147.

⁶²⁸ HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 91.

⁶²⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 361.

jurisdição ordinária de jurisdição constitucional. Ainda há, de fato, um excessivo apego à legislação infraconstitucional, que não é devidamente confrontada com a Constituição. "Na prática, parcela expressiva da comunidade jurídica continua separando a legalidade da constitucionalidade, como se fosse possível separar a jurisdição ordinária da jurisdição constitucional".⁶³⁰

Toda jurisdição, seja ela a do juiz de primeiro grau, ou a dos Tribunais superiores, está irremediavelmente comprometida com a ideia de jurisdição constitucional, ou seja, de uma organização político-jurídica da sociedade. No ordenamento moderno, qualquer ato judicial é ato de jurisdição constitucional. "O juiz sempre faz jurisdição constitucional. É dever do magistrado examinar, antes de qualquer outra coisa, a compatibilidade do texto normativo infraconstitucional com a Constituição".⁶³¹

Nesse sentido, convém ressaltar que o entendimento de um ordenamento jurídico, vinculado, exclusivamente, para a solução de conflitos da sociedade e que, por isso, evidencia uma função repressiva, pelo viés da sanção, resta comprometido com o advento do que se denominou chamar de Estado Democrático, uma vez que, neste modelo, há uma preocupação com os antecedentes do conflito, ou seja, com a pacificação social, o que revela uma função preventiva, típica do novo paradigma⁶³². No Brasil, como já se destacou, a Constituição de 1988 inaugurou o Estado Democrático de Direito, o que se evidencia tanto na redação do seu preâmbulo, como no seu artigo primeiro⁶³³. Tal modelo apresenta como princípios essenciais, entre outros, "o princípio da constitucionalidade, o princípio democrático, o sistema de direitos fundamentais e o princípio da justiça social"⁶³⁴, e, nesse panorama, a jurisdição estatal deve ser devidamente fundamentada sob pena de nulidade⁶³⁵. Assim, o magistrado tem

⁶³⁰ *Ibid.*, p. 367.

⁶³¹ *Ibid.*, p.362-363.

⁶³² Nesse sentido, consultar: RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 47-59.

⁶³³ **Art. 1.º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 25 out. 2012.

⁶³⁴ RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 57.

⁶³⁵ **Art. 93.** Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX **todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (grifo nosso). Disponível em:

o dever de fundamentar suas decisões com base nos valores, princípios e regras descritas na Constituição Federal.

O poder do magistrado - que é institucionalizado⁶³⁶ - é vinculado a uma jurisdição constitucional, pois, do contrário, por ser ambivalente, o poder do juiz, que deve ser concebido como um dos agentes capacitados para o tratamento de conflitos, tando poderia resguardar a vida como fazer morrer (no caso, o texto constitucional). Nesse sentido, parte da doutrina considera que o magistrado estaria comprometido com uma “única” resposta correta, pois, do contrário, haveria uma discricionariedade e, com isso, um rompimento com os fundamentos do Estado Democrático de Direito⁶³⁷. Essa, sem dúvida, é uma observação do sistema, todavia, a partir da cariz epistemológica a que se vincula este trabalho, considera-se possível a obtenção de mais de uma resposta, pois o Estado Democrático de Direito, fundado na igualdade, pluralidade, dignidade da pessoa humana, pacificação social, etc. abre um espaço de decisão (observação), negado na concepção liberal de juiz boca da lei⁶³⁸. Em que

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 out. 2012.

⁶³⁶ Como Destaca Barreto, “o fato do poder constrói-se, antes de tudo, na imaginação humana, que se sente atraída por tudo o que cerca o seu exercício. Na imaginação, atribuímos aos homens e crenças qualidades que poderão ou não se expressar no exercício do poder. O poder, ainda com Pascal, irá realizar-se na concretude de um fato, e a força acabará se impondo pela imaginação dos homens. Ocorre esse fenômeno em consequência de o homem fazer vibrar, no caso da força, as ‘cordas da imaginação’ e, diante da manifestação do poder vibram as ‘cordas da necessidade’. [...] as cordas da necessidade fazem com que nos obriguemos a aceitar e institucionalizar o uso da força. Na institucionalização, o direito sucede ao fato, e a dialética da justiça e da força estabelece um império, baseado na opinião e na imaginação, que faz com que nos curvemos diante daquilo que se encontra Escondido no poder, a força. [...] o exercício do poder fundado sobre a opinião e a imaginação reina por algum tempo. [...] o poder é essencialmente ambivalente, pois quem tem o poder de curar tem também o poder de deixar morrer; quem tem o poder de assegurar o bem comum de um país tem também o poder de levar sua comunidade à miséria e à destruição; quem tem o poder de educar tem também o poder de deseducar.” *In*: BARRETO, Vicente de Paulo. **As máscaras do poder**. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2012, p. 28.

⁶³⁷ Para Lenio Streck, em prol do que “também pode ser chamada de ‘resposta correta’. [...], a interpretação do direito no Estado Democrático de Direito é incompatível com esquemas interpretativo-procedimentais que conduzam a múltiplas respostas, cuja consequência (ou origem) são discricionariedades, arbitrariedades e decicionismos”. *In*: STRECK, Lenio Luiz. **Verdade & consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 277.

⁶³⁸ Leonel Severo Rocha vem declarando a importância da hermenêutica jurídica na construção do direito, mas ressalta que esta “possui lacunas teoricas. Por exemplo, logo desembocou na dogmática da resposta certa, negando aos juízes o novo espaço conquistador (tido como voluntarista). Assim sendo, a hermenêutica jurídica abre um importante ponto de referência para a análise da sociedade, para a compreensão do Direito. Por outro lado, logo retrocede para acatar o tradicional medo de liberdade citado por Tocqueville. Do mesmo modo, ela não explica suficientemente o que seja sociedade, assumindo uma perspectiva de homogeneidade social que ignora o pluralismo cultural e o Direito à diferença”. Maiores detalhes em (ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013 p. 25). Ao tratar da hermenêutica jurídica, Leonel Severo Rocha ressalta que “a hermenêutica é hoje, entretanto, uma derivação crítica da filosofia analítica, baseada nos trabalhos de Wittgenstein (*Investigações Filosóficas*), que redefiniu, em meados do século passado, a

pese tal liberdade, a decisão deve ser justa no sentido de ir ao encontro dos ideais perseguidos e descritos no Texto democrático. Assim, “a liberdade das razões de decisão se restringe apenas pelos pontos de vista da justiça: uma combinação de necessidade, liberdade e restrição que parece ser condição de possibilidade para decisões judiciais na sociedade contemporânea”.⁶³⁹

A jurisdição concebida a partir do surgimento do Estado Moderno, ou seja, como um dos poderes estatais, serviu para uma mudança de paradigma e contribuiu, significativamente, para uma transformação na efetivação de direitos, se comparada ao *Ancien Régime*, porém o conceito de jurisdição na atualidade deve ser outro, pois “a contemporaneidade evidencia que o simples trespasse ao campo do Direito do princípio das verdades primevas e gerais, fortalecido na Idade Moderna e lapidado pela hegemonia do raciocínio matemático”⁶⁴⁰, organizou todo um modo de ser e a cultura do Ocidente, fracassando essa herança na atualidade, uma vez que não dá conta da complexidade das sociedades pós-industriais.

A partir da constatação de que existem excessos de formalismos que sufocam a prestação jurisdicional⁶⁴¹, surge outro nível de observação sobre a jurisdição, uma observação que conceba aquela como uma (entre outras possíveis) estratégia contingente para que se viabilizem as decisões jurídicas.

Tal estratégia, comprometida com a produção e o respeito à diferença, o que revela a jurisdição como um sistema autopoietico.

ênfase no rigor e na pureza lingüística por abordagens que privilegiam os contextos e as funções das imprecisões dos discursos. A hermenêutica, diferentemente da pragmática, centrada nos procedimentos e práticas sociais, preocupa-se com a interpretação dos textos”. (ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico II. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013 p. 22).

⁶³⁹ Como lembra Simioni, citando Luhmann (In: SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito processual e sociologia do processo**: aproximações entre estrutura social e semântica do processo na perspectiva de Niklas Luhmann. Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 117). Nos chamados “*hard cases*”, que contemplam situações em que os textos jurídicos existentes, aplicados de maneira puramente dedutiva, não apresentam soluções claras; não basta o conhecimento do direito vigente, mas mesmo assim o magistrado deve decidir, pois “si no se encuentra el derecho, hay que inventarlo”, como descreve Luhmann (In: LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 379).

⁶⁴⁰ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e efetividade do direito processual civil – a sumariedade material da jurisdição**: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2012, p. 37.

⁶⁴¹ Como lembra Simioni, citando Luhmann (In: SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito processual e sociologia do processo**: aproximações entre estrutura social e semântica do processo na perspectiva de Niklas Luhmann. Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 117).

5.2 Jurisdição como um sistema autopoietico: superando a visão tradicional com vistas à produção e respeito à diferença

A jurisdição, como estrutura de comunicação entre o subsistema jurídico e a sociedade, deve ser observada, a partir da Teoria dos Sistemas, como um sentido ligado à pluralidade. Tal cenário policontextual remete à noção de autopoiese, uma vez que, em tal contexto, surge a necessidade de se pensar a partir de outros pressupostos que não aqueles vinculados a uma visão dogmática e unidimensional.⁶⁴²

Luhmann, em sua teoria, assimila as mudanças que aconteceram no plano da Teoria Geral dos Sistemas. Uma das principais mudanças foi a substituição do conceito sistema aberto/fechado pelo conceito de autopoiese. Nesse sentido, a “autopoiese tem sua origem na teoria biológica de Humberto Maturana e Francisco Varela. Etimologicamente, a palavra deriva do grego *autos* (por si próprio) e *poiesis* (criação, produção)”.⁶⁴³ Na concepção biológica, Maturana exemplifica:

Ao fazer a pergunta ‘o que é vida?’, o observador espera uma resposta cuja validade se fundamente num argumento externo a seu próprio operar sob a forma de uma referência ao real, ao em si do ser pelo qual se pergunta. No entanto, [...], este tipo de resposta não é possível. Ao contrário, a pergunta é ‘que critério uso eu para afirmar que algo é o que eu digo que é?’ tem sim resposta e a tem sob a forma de proposição, pelo observador, da descrição do que ele ou ela teria que ver que ocorre num sistema, ou com um sistema, para que ele ou ela aceitasse que o que resulta desse ocorrer é um ser vivo. Esta resposta é possível, sim, e o observador teria que ver é que o sistema sob sua consideração opera como um sistema *autopoietico* molecular. [...] Nós como seres vivos somos sistemas *autopoieticos* moleculares que operam como unidades discretas num espaço relacional em que, ao existir como totalidades, existimos como organismos. [...], tudo o que ocorre em nós como seres vivos em nossa dinâmica interna, e tudo o que ocorre conosco como organismos em nossa dinâmica relacional ocorre no curso da realização de nosso viver na realização e conservação de nossa *autopoiese* molecular.⁶⁴⁴

⁶⁴² ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico II. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013 p. 36.

⁶⁴³ NEVES, Marcelo. Autopoiese. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo / Rio de Janeiro: Editora UNISINOS / Editora RENOVAR, 2006, p. 80-84.

⁶⁴⁴ MATURANA ROMESÍN, Humberto; DÁVILA YÁÑEZ, Ximena. **Habitar humano em seis ensaios de biologia-cultural**. Trad. Edson Araújo Cabral. São Paulo: Palas Athena, 2009, p. 261-262.

Apoiado em Maturana⁶⁴⁵, Luhmann revê sua teoria para incluir o conceito de autopoiese proposto pelo biólogo, que considera como elemento característico dos sistemas vivos. Luhmann propõe a união de sua autorreferência, que faz o sistema incluir a si mesmo no entorno/ambiente, com a autopoiese, a qual possibilita o sistema elaborar, a partir de si mesmo, sua estrutura e os elementos que o constituem. O autor vai distinguir três tipos fundamentais de sistemas autorreferentes: os sistemas vivos; os sistemas psíquicos e pessoais e os sistemas sociais. É neste último, os sistemas sociais, que o autor se detém. Para tanto, considera que a sociedade é um sistema autorreferente e autopoietico que se compõe de comunicação; aliás, a utilização da comunicação, ao invés da vida, é o que centralmente distingue a autopoiese de Luhmann daquela proposta por Maturana.⁶⁴⁶

Dessa forma, o termo autopoiese significa que um sistema complexo reproduz seus elementos e suas estruturas dentro de um processo operacionalmente fechado, com ajuda dos seus próprios elementos. Aliás, “para Luhmann, os sistemas são constituídos por operações, as quais os sistemas, por seu turno, tornam possíveis e identificáveis”⁶⁴⁷, enquanto que, para Maturana, a autopoiese restringe-se aos sistemas vivos. Luhmann amplia todos os sistemas em que se pode observar um modo de operação específico e exclusivo, que são, na sua opinião, os sistemas sociais, pois reconhecem a diferença, e os sistemas psíquicos, que

⁶⁴⁵ Questionado por Pierre Guibentif sobre como o termo autopoiese apareceu em sua teoria, Luhmann responde que “é uma idéia de Maturana. Ele conduziu algumas pesquisas no domínio da neuro-psicologia, em parte também na biologia molecular, e se interessava pela clausura e pela circularidade. Maturana me contou isso: ele ministrava um curso sobre a evolução da vida e sobre a explicação que a química poderia fornecer quanto a este processo. No final do curso, algém demandou: ‘Tudo isto é muito convincente, mas não é correto que esta escolha apareceria por acaso, o que é correto sobre a vida? Consiste simplesmente num estado de macro-moléculas?’ Esta questão embarçou-o a um ponto tal que se rendeu por completo, uma vez que não a podia responder. Esta questão o irritou bastante, e ele procurou saída invocando a circularidade, a reprodução circular [...] Pois, noutra ocasião, ele teve uma discussão com filósofos sobre a diferença entre *poiesis* e *praxis*, em que a *poiesis* [seria] como criação de uma obra, e a *praxis* como atividade que cultiva a ela mesma. Nesta noite, após a discussão que a idéia o recorreu, era necessário que se chamasse ‘autopoiesis’ e não auto-praxis. O ponto crucial residia no fato de que se tratava de um processo de produção, algo que colocasse seu meio envolvente em contribuição. Foi necessário sempre construir sobre um meio envolvente que se apresentasse como tolerante (*man muss immer auf zumindest tolerierende Umwelt aufbauen*). Então, *autopoiesis*: os elementos são o produto da rede entre os elementos.” (GUIBENTIF, Pierre. Entrevista com Niklas Luhmann. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES Jr., Dalmir (Orgs) **Niklas Luhmann** do sistema social à sociologia jurídica. Trad. Dalmir Lopes Jr.; Daniele Andréa da Silva Manão; Flávio Elias Riche. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 281-282).

⁶⁴⁶ IZUZQUIZA, Ignacio. Introdução: La urgêencia de una nueva lógica. In: LUHMANN, Niklas. **Sociedad y sistema**: la ambición de la teoría. Trad. Santiago López Petit y Dorothee Schmitz. Barcelona: Ediciones Paidós – I.C.E. de la Universidad Autónoma de Barcelona, 1990, p. 09-39.

⁶⁴⁷ GUIBENTIF, Pierre. A comunicação jurídica no quotidiano lisboeta. Proposta de abordagem empírica à diferenciação funcional. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES Jr., Dalmir (Orgs.). **Niklas Luhmann** do sistema social à sociologia jurídica. Trad. Dalmir Lopes Jr.; Daniele Andréa da Silva Manão; Flávio Elias Riche. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 178.

percebem o mundo, mas que não comunicam, são individuais (internos).

Assim, quando se comunica acaba-se acoplando estruturalmente, nosso sistema psíquico (pensamentos) com o sistema social. Desse modo, pode-se dizer que as operações básicas dos sistemas sociais são comunicações, e, as operações básicas dos sistemas psíquicos são pensamentos. As comunicações dos sistemas sociais se reproduzem por meio de comunicações, sendo que os sistemas psíquicos se reproduzem através de pensamentos. Nesse sentido, observa-se que fora dos sistemas sociais não há comunicação e, fora dos sistemas psíquicos não há pensamento. Ambos os sistemas operam fechados, no sentido que as operações que produzem os novos elementos do sistema dependem das operações anteriores do mesmo sistema e, são ao mesmo tempo, as condições para futuras operações.

Tal fechamento, ou melhor, tal clausura operativa é base para se entender a sociedade, pois, só se descreve uma sociedade como sistema, se, se considerar tal sistema como um sistema operativamente fechado. Nesse sentido esclarece Luhmann:

Si se describe a la sociedad como sistema, se sigue entonces – de la teoría general de los sistemas autopoieticos – que debe tratarse de un sistema operativamente clausurado. En el plano de las operaciones propias de un sistema no hay ningún contacto con el entorno, por eso tampoco sistemas situados en el entorno pueden intervenir en los procesos autopoieticos de un sistema clausurado operativamente. Esto es válido aun (y precisamente) cuando – y sobre esta idea difícil que contradice toda la tradición de la teoría del conocimiento debemos expresamente llamar la atención – *estas operaciones sean observaciones o bien operaciones cuya autopoiesis exija una autoobservación*. Las observaciones sólo pueden actuar sobre las observaciones, sólo pueden transformar distinciones en otras distinciones; con otras palabras, pueden únicamente procesar informaciones. Pero no pueden alcanzar cosas del entorno – con la excepción (muy importante y estrecha) de todo lo que queda implicado en el acoplamiento estructural. Para los sistemas que observan tampoco existe en el plano de su operar *ningún contacto con el entorno*. Toda observación del entorno debe realizarse en el mismo sistema como actividad interna con ayuda de distinciones *propias* – para las que no existe *en el entorno ninguna correspondencia*. De otra manera no tendría sentido hablar de *observación del entorno*. Toda observación del entorno presupone la distinción (autorreferencia/heterorreferencia), que puede hacerse sólo en el mismo sistema (?dónde más?). Eso permite al mismo tiempo entender que toda observación del entorno estimula la autoobservación, y toda distancia ganada respecto del entorno trae consigo la pregunta por la propia identidad – por el sí mismo.⁶⁴⁸

⁶⁴⁸ LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Herder - Universidad Iberoamericana. 2007, p. 66.

Como se observa, o fechamento é a base da autonomia do sistema. Em outras palavras, nenhum sistema pode atuar fora das suas fronteiras. Luhmann, como se extrai da citação acima, esclarece que a inexistência de um fechamento, de uma clausura operativa significaria a ausência de distinções ou a própria negação de um subsistema, pois estes se operam com estruturas próprias. Nesse caso, só se teria um único sistema geral, isto é, apenas o ambiente. Em Luhmann, marcar uma distinção/diferença é central, já que todas as categorias são arquitetadas a partir de diferenças.

Com isso, é importante ressaltar que a autopoiese, em nenhum momento, vem negar a importância do meio para o sistema, pois, lembrando, sem meio não há sistema. A autopoiese se caracteriza pela autonomia de se autorregulamentar. Por isso, para que ocorra uma relação de dois sistemas autopoieticos, uma vez que, para o seu funcionamento necessitam da presença de outros sistemas, Luhmann traz a categoria de acoplamento estrutural. Nesse sentido, há de se considerar os sistemas psíquicos e sociais, para que o social aconteça, pois este deve se acoplar ao psíquico e vice e versa, visto que, quando se comunica, se constrói sentido⁶⁴⁹ (os pensamentos são externados, tornados públicos ao ambiente, e a interação com este pode reconstruir a cognição).

Destarte, a relação sistema-meio caracterizada por um acoplamento estrutural significa que sistemas autopoieticos - isto é, sistemas de estrutura determinada e autorregulativos - não podem ser determinados através de acontecimentos do meio, sendo que esses acontecimentos somente podem estimular operações internas próprias do sistema, cujo resultado, na maneira como ele se mostra para o meio, não é previsível, mas contingente, ou seja, pode abarcar qualquer atribuição de sentido. Com efeito, Luhmann, nesse ponto, destaca que “la clausura operativa trae como consecuencia que el sistema esté determinado a la autoorganización. Sus propias estructuras pueden construirse y transformarse únicamente mediante operaciones propias”.⁶⁵⁰

Mas, ao mesmo tempo que os sistemas são autopoieticamente fechados, já que produzem a si mesmos, de modo a produzir os seus próprios elementos, por meio da rede recursiva de suas próprias operações, tal fechamento operacional apresenta uma distinção, isto é, uma diferença que se mostra essencial para a abertura deste sistema ao ambiente, mas “a

⁶⁴⁹ Aqui refere-se a uma operação que comunica uma diferença, sem desconhecer portanto que alguns meios de comunicação não constroem sentido. Por exemplo, o dinheiro pode ser considerado um meio de comunicação simbólico.

⁶⁵⁰ LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Herder - Universidad Iberoamericana, 2007, p. 67.

noção de que o fechamento sistêmico, no plano operacional, pressupõe necessariamente sua abertura cognitiva, é um dos aspectos mais incompreendidos da teoria de Luhmann”.⁶⁵¹

Como a Teoria dos Sistemas de Luhmann pressupõem como ponto de partida um princípio de diferenciação, qual seja, que o sistema não é meramente uma unidade, mas uma diferença, isso traz à tona um paradoxo, o qual é incompreendido pelos críticos dessa teoria. Tal paradoxo se revela na medida em que o sistema consegue produzir sua própria unidade, quando realiza uma diferença, afinal

A vida cotidiana é plena de paradoxos. Nos hotéis, é comum encontrar telefones com a indicação: *if defect call number...* O aviso pareceria prescrever: este telefone só funciona quando não funciona. Na vida cotidiana, sabe-se como resolver esse tipo de paradoxo: identificando-se diferentes unidades e se distingue, por exemplo, entre os telefones que estão operando e aqueles que estão fora de serviço. Assim, por meio de um telefone que funciona, reporta-se ao telefone avariado.⁶⁵²

Com esse exemplo, pode-se extrair que só se pode operar quando não se está operando, ou dito de outro modo, só se pode falar quando não se está falando, pois é impossível sobrepor a fala. Ainda, “o conhecimento só é possível porque (e não apesar de que) existe o *encerramento operativo*”⁶⁵³, uma vez que, por operações internas que distinguem o sistema do meio, mediante as operações de conhecimento, não há como se apreender o meio, pois o conhecimento busca tirar conclusões e antecipações.

Isso não significa um retorno à tese dos sistemas fechados, pois, quando se tratar de fechamento operacional, há que se distinguir operação – quando se trata de descrever um sistema é preciso determinar exatamente as operações que o configuram -, como, por exemplo, no campo da linguagem, a operação comunicacional, da causalidade, que vem a configurar uma observação de mundo, ou seja, uma seleção realizada por determinado observador, com vistas a um ou alguns interesse(s). Há, nesse sentido, uma infinidade de possibilidades, ao passo que a operação só se verifica no acontecer dos elementos que configuram o sistema.⁶⁵⁴

⁶⁵¹ MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. Teoria da sociedade ao sul do equador? Leonel Severo Rocha e a recepção da teoria dos sistemas no Brasil. In: BARRETO, Vicente de Paulo; DUARTE, Francisco Carlos; SCHWARTZ, Germano. **Direito da sociedade policontextural**. Curitiba: Appris, 2013, p. 20.

⁶⁵² LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Trad. Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 101.

⁶⁵³ *Ibid.*, p. 103.

⁶⁵⁴ LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Trad. Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 103-105.

Nesse aspecto, as estruturas semânticas internas organizam as operações comunicativas internas de maneira recursiva ou autorreferencial. Diante disso, pode-se chamar aquele sistema de autônomo, que, baseado em uma regulação autopoietica, mantém relações com o seu meio, guiado pela sua diferenciação principal e por seu *modus* de operação. Assim, um sistema autônomo é independente do seu meio, o que diz respeito à estrutura básica de sua orientação interna e à forma de processar complexidade, mas dependente do seu meio no que diz respeito a dados e matrizes que servem como base de informação para o sistema. Por exemplo, o Direito opera com o código lícito/ilícito e, ao mesmo tempo, por uma relação de causalidade que observa o mundo com o interesse de identificar possibilidades para a distinção lícito/ilícito.⁶⁵⁵

Nessa senda, tem-se que os sistemas sociais são constituídos por sentido e como algo que, ao mesmo tempo, constitui sentido. Isso revela uma mudança paradigmática na Teoria Geral dos Sistemas, em que a distinção parte/todo foi substituída pela diferença sistema/meio, e a distinção sistema aberto/sistema fechado cedeu lugar ao modelo da autopoiese. Tal contexto fica claro quando se enfocam as operações que usam e produzem sentido. São elas que permitem distinguir o sistema do meio ou distinguir entre autorreferência e heterorreferência. Dessa forma, a diferença sistema/meio aparece duplamente: primeiramente, como diferença produzida pelo sistema; em segundo lugar, como diferença observada dentro do sistema. Introduzir a distinção (nesse caso meio/sistema) naquilo em que foi distinguida por ela (nesse caso sistema), é chamado *re-entry*, usando-se uma expressão de Georg Spencer Brown. “A noção de *re-entry* é uma forma mais complexa de observação que se realiza com base na distinção sistema/entorno (ou seja, a distinção entre autorreferência e heterorreferência)”.⁶⁵⁶

O *re-entry* tem, como consequência lógica, que o sistema não é mais calculável por si mesmo; ele se encontra em um estado de indeterminação que tem como base não a imprevisibilidade da influência externa (variável independente), mas o próprio sistema, que

⁶⁵⁵ “Segundo Luhmann, o sistema jurídico não tem a capacidade tematizar de forma direta os problemas sociais, os valores da sociedade, nem as formas de vida boa para os seres humanos que uma determinada sociedade compartilha (porque estes pertencem ao seu entorno). Portanto, o fato de o sistema jurídico ser fechado operativamente tem como consequência que esses elementos são reconstruídos a partir do seu código, e não a partir dos valores tematizados na esfera pública”. (In: SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Jurisdição e democracia**: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 33).

⁶⁵⁶ SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Jurisdição e democracia**: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 37.

pode sair dessa situação somente por meio de uma memória que disponibilize para ele resultados de seleções feitas no passado. Assim, “o problema do *re-entry* e do fechamento operacional traz a necessidade de assimetria. Os sistemas autorreferenciais, de fato, para definirem a si mesmos, recorrem aos seus próprios elementos”⁶⁵⁷. Em se tratando do sistema jurídico, isso implicaria na assertiva autológica de que Direito é Direito, e para a superação desta, é necessária a criação de pontos de referência (assimetria) que possibilitem verificar se as operações ocorrem por pressupostos que causam uma assimetria circular de modo a que se possa referir que “direito é direito se [...]”⁶⁵⁸.

Dessa forma, o sistema jurídico se obriga a constantemente criar condições que afastem um curto-circuito da autorreferência, o que possibilita que se pense, em se tratando de jurisdição, e que se proponham outras condições para a sua própria sobrevivência, como meio – função própria da estrutura - de comunicação do sistema jurídico.

Exatamente em razão dessa universalização do sistema jurídico, que não pode antecipar quais são as pendências que necessariamente deverão ser resolvidas, pois vedada não-apresentação de resposta pelo Poder Judiciário, é possível constatar que esse mesmo sistema, embora operativamente fechado (vez que as comunicações que nele se operam se reproduzem de acordo com o código que lhe é próprio: lícito/ilícito), é cognitivamente aberto ao mundo, que é contingente, desde que a comunicação que lhe chegue (*input*) seja transformada no código específico da comunicação normativa. Eis um dos principais paradoxos construídos por Luhmann: ‘a proibição da recusa da Justiça garante a abertura por intermédio do ‘fechamento’’. Porque não se pode deixar de decidir, não se pode ficar aberto àquilo que ainda não foi regrado legislativamente – foi o que aconteceu durante muito tempo com as relações concubinárias e é o que acontece atualmente com as relações homoafetivas, que não obstante não reguladas expressamente, não deixam de ser solucionadas pelo judiciário.⁶⁵⁹

Até porque o processo judicial não se configura como o único foro legítimo para apresentar uma resposta aos conflitos sociais de modo a realizar direitos. Nesse sentido, como

⁶⁵⁷ *Ibid.*, p. 37.

⁶⁵⁸ *Ibid.*, p. 37.

⁶⁵⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 15. ed. Salvador: Editora JusPodivm, v. 1, 2013. p. 112. O citado autor ainda reproduz um trecho do artigo “A posição dos tribunais no sistema jurídico”, publicado na revista n.º 49 da Revista da AJURIS, que, à página 163, referiu, em relação à criatividade judicial, que “Por essa razão, podemos compreender essa norma fundamental da atividade dos Tribunais (*Gerichtbarkeit*) como o paradoxo da transformação da coerção em liberdade. Quem se vê coagido à decisão e, adicionalmente, à fundamentação de decisões, deve reivindicar para tal fim uma liberdade imprescindível de criação do Direito. Somente por isso não existem ‘lacunas no Direito’. Somente por isso a função interpretativa não pode ser separada da função judicativa. E somente por isso o sistema jurídico pode reivindicar a competência universal para todos os problemas formulados no esquema ‘Direito ou não-direito’”. (*Ibid.*).

destaca Hommerding, o processo judicial detém a coatuação para a jurisdição, pois revela uma “condição de (quase o) único instrumento para a realização do direito, uma vez que outras instâncias, [...] como a arbitragem, a mediação ou a conciliação, [...], ainda estão em origem embrionária, ao menos no Brasil”.⁶⁶⁰

Para se legitimarem outros foros, é necessário identificar o sistema jurisdicional como um subsistema social.

5.2.1 O sistema jurisdicional como subsistema social

Leonel Severo Rocha ressalta que “o sistema do direito é um sistema social parcial que, a fim de reduzir a complexidade apresentada por seu ambiente, aplica uma distinção específica (condição binária: Direito / Não Direito) mediante uma comunicação peculiar (comunicação jurídica)”⁶⁶¹. Aliás, o sistema jurídico se destaca como um dos sistemas funcionais (ou subsistema com funções próprias) do sistema social global, que tem a função de reduzir a complexidade do ambiente. O Direito, nesta perspectiva, é considerado “como ‘generalização congruente de expectativas comportamentais’”.⁶⁶²

Tal contexto se justifica pela absorção que aquele subsistema executa para fins de garantir certa congruência entre as expectativas de como os indivíduos vão comportar-se e a generalização dessas expectativas. O Direito, assim, integra o sistema imunológico da sociedade – assim como os sistemas vivos se imunizam das doenças com seus germes -, uma vez que busca imunizá-la de conflitos que possam acontecer entre seus membros e, surgidos em outros sistemas sociais, não de forma a negar o conflito, mas a partir dele. Nesse aspecto, o subsistema do direito reduz a complexidade com a construção de uma “para-realidade”, a qual é codificada pelo esquema binário “Direito/não-Direito”, de modo a prever os conflitos assim identificados por este subsistema e com vistas a oferecer soluções que são conformes ao Direito⁶⁶³; dessa forma, tal subsistema

⁶⁶⁰ HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 91.

⁶⁶¹ ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico. *In*: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 39.

⁶⁶² GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria de ciência jurídica**. 2. ed. São Paulo, 2009, p. 212.

⁶⁶³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria de ciência jurídica**. 2 ed. São Paulo, 2009, p. 213.

desenvolve-se reagindo apenas aos seus próprios impulsos, embora estimulado por ‘irritações’ provindas do ambiente social. Mesmo as mais poderosas pressões só serão levadas em conta e elaboradas juridicamente a partir da forma como aparecem nas ‘telas’ internas, onde se projetam as construções jurídicas da realidade [...]. Nesse sentido, as grandes evoluções sociais ‘modulam’ a evolução do Direito, que, não obstante, segue uma lógica própria de desenvolvimento.⁶⁶⁴

Mas, para garantir sua sobrevivência, o Direito deve viabilizar transformações necessárias, sem, contudo, promover mudanças excessivas, de modo a preservar sua integridade e realizar sua função social. Contudo, há que se salientar que o sistema jurídico como um todo, na perspectiva sistêmica autopoietica, consiste em uma criação dos membros da sociedade por meio de uma interação comunicativa, como ocorre, por exemplo, na formulação de um contrato. Assim, as condutas como elemento do meio ambiente/entorno auxiliam para a autorreprodução do Direito, bem como para fazer as normas que o compõem. Todavia, para que o Direito tenha chegado a se constituir como um sistema autopoietico, foi fundamental a formação de determinadas unidades, quais sejam: “as normas secundárias”, que, por isso, se reportam a outras normas, seja para testar se elas pertencem ao sistema (normas de reconhecimento), seja para disciplinar/retirar/acrescentar uma norma ao sistema (normas de câmbio), como também para regular a aplicação de uma norma no caso concreto (normas de julgamento).⁶⁶⁵

Apesar de manter-se autônomo frente a outros sistemas, o Direito, que assim opera com seu próprio código, adota outros, de natureza moral, política, econômica, etc., todavia, sem que com isso seus componentes percam o conteúdo especificamente jurídico. Com procedimentos de reprodução jurídica, obtém-se a (auto)regulamentação e o (auto)controle da fundamentação das normas jurídicas e seus conteúdos afeitos às exigências sociais de racionalidade, participação democrática, pluralismo de valores, eficiência econômica, etc., até porque “não é mais possível, nas sociedades hipercomplexas de hoje em dia, que o Direito se limite a consagrá-las formalmente, nem se pode pretender que ele as realize plenamente”⁶⁶⁶, sem que se estruturam os procedimentos jurídicos. Assim, a Constituição se revela como grande responsável pelo acoplamento estrutural entre os (sub)sistemas jurídico e político, e, neste espaço, os direitos fundamentais se constituem com o que há de mais importante a ser consagrado naquela Carta. Mas, para que o sistema jurídico se caracterize de forma definitiva

⁶⁶⁴ *Ibid.*, p. 213.

⁶⁶⁵ *Ibid.*, *passim*.

⁶⁶⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria de ciência jurídica**. 2 ed. São Paulo, 2009, p. 220.

como um sistema social autopoiético, é necessário identificar sob que forma exclusiva a esse sistema - o do Direito - se veiculam comunicações⁶⁶⁷.

A partir da complexidade do mundo pós-moderno, as melhores soluções dos problemas que são peculiares a esse contexto surgirão do confronto de opiniões divergentes (da diferença), “desde que se parta de um consenso básico quanto à possibilidade de se chegar a um entendimento mútuo, para o que não se pode partir de idéias preconcebidas, a serem impostas aos outros”⁶⁶⁸. Ou seja, as melhores soluções surgem do consenso para a escolha do melhor modelo para tratamento do conflito e não do consenso proposto por Habermas.

5.3 O consenso como resposta do sistema jurisdicional e sua insuficiência para o tratamento dos conflitos

Após os horrores da Segunda Guerra Mundial⁶⁶⁹, emergem reações contra a filosofia iluminista vigente à época, em face da dúvida acerca da civilização humana e a base dessa: a razão. O clima de desconfiança sobre as ações ditas racionais em um mundo que se autodestruiu com bombas nucleares fez intelectuais⁶⁷⁰ (FOUCAULT; DERRIDA; RORTY) observarem a condição humana e apostarem na capacidade do agir comunicativo contra o agir estratégico.

A Teoria Discursiva surge, pois, com “a pretensão de ajustar definitivamente a proposta de Habermas à filosofia da linguagem, de forma a se enquadrar em uma linha de pensamento alternativo ao irracionalismo e a suas objeções à razão como parâmetro para a civilização”⁶⁷¹.

⁶⁶⁷ *Ibid.*, *passim*.

⁶⁶⁸ *Ibid.*, p. 226.

⁶⁶⁹ Para o professor Paulo Ferreira da Cunha, da Universidade do Porto, as duas guerras mundiais foram devastadoras de liberdade e potenciadoras de Estado, e foram sucedidas por "um persistente clima de guerra fria desde a última até há bem pouco; o século XX criou um espaço cosmopolita de profundo desenraizamento pessoal e social. A droga, a violência gratuita, a angústia existencial, a insatisfação ambiental, urbana, laboral e conjugal (quase não há domínio em que as frustrações se não acumulem...) são um punhado de sintomas do radical corte que situações de exceção e soluções abstractas operaram entre o Homem e as suas raízes e laços mais profundos, os quais efectivamente lhe davam um norte e constituíam sólido cimento social. A começar, evidentemente, pela família e pelas instituições de autoridade (auctoritas, não potestas), da escola ao governo e aos tribunais". (*In*: CUNHA, Paulo Ferreira da. **Reflexões sobre o direito contemporâneo**. Revista Páginas de Filosofia. Porto, v. 1, n. 1, jan./jul. 2009, p. 32-48. p. 40).

⁶⁷⁰ Que pretenderiam, segundo Souza Cruz, uma postura irracional. (*In*: CRUZ, Álvaro R. S. **Habermas e o direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 249).

⁶⁷¹ CRUZ, Álvaro R. S. **Habermas e o direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 132.

Jürgen Habermas apresenta uma teoria⁶⁷² que não pretende ser apenas descritiva, mas que vá ao encontro das condições necessárias para uma legitimação democrática do direito que, portanto, sustente um Estado Democrático de Direito. Habermas apresenta, assim, mais pretensões normativas do que descritivas. Pretende reconstruir as funções do direito a partir de uma Teoria Discursiva, interpretando o fenômeno da modernidade de maneira a considerar a evolução social como um processo de diferenciação de segunda ordem. Assim, a modernidade, no pensamento habermasiano, deve ser analisada em uma dupla perspectiva – aumento de racionalidade do mundo da vida e da complexidade do sistema – que permite a observação da variação de crescimento entre uma e outra, até porque

o conceito ‘mundo da vida’, da teoria da comunicação, também rompe com o modelo de uma totalidade que se compõe de partes. O mundo da vida configura-se como uma rede ramificada de ações comunicativas que se difundem em espaços sociais e épocas históricas; e as ações comunicativas, não somente se alimentam das fontes das tradições culturais e das ordens legítimas, como também dependem das identidades de indivíduos socializados. Por isso, o mundo da vida não pode ser tido como uma organização superdimensionada, à qual os membros se filiam, nem como uma associação ou liga, na qual os indivíduos se inscrevem, nem como uma coletividade que se compõe de membros. Os indivíduos socializados não conseguiriam afirmar-se na qualidade de sujeitos, se não encontrassem apoio nas condições de reconhecimento recíproco, articuladas nas tradições culturais e estabilizadas em ordens legítimas e vice-versa.⁶⁷³

Com efeito, Habermas entende que há mais de uma perspectiva de observação da mesma sociedade. Todavia, considera ser possível a observação da evolução social a partir do mundo da vida, o qual não seria orientado, como pressupõe Luhmann, apenas por um meio sistêmico, pois, neste, a observação está sempre ligada a um sistema. Na perspectiva habermasiana, o mundo da vida, portanto, não está subsumido nos sistemas⁶⁷⁴. Ocorre que, como bem lembrou Leonel Severo Rocha, Luhmann, no seu livro "A sociedade da Sociedade", propõe que se leve a sério um pressuposto básico da sociologia, qual seja, tudo

⁶⁷² “A base da teoria de Habermas é uma pragmática universal que tenta reconstruir os pressupostos racionais, implícitos no uso da linguagem. Segundo Habermas, em todo ato de fala (afirmações, promessas, ordens etc.) dirigido à compreensão mútua, o falante erige uma pretensão de validade (*eine Anspruch auf Gültigkeit*), quer dizer, pretende que o dito por ele seja válido ou verdadeiro num sentido amplo.” Conforme (ATIENZA, Manuel. **As razões do direito** – Teorias da Argumentação Jurídica. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003, p. 161).

⁶⁷³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a facticidade e a validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v.1, 2003, p. 111.

⁶⁷⁴ SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Jurisdição e democracia**: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 120-121.

está incluído dentro da sociedade. Disso se extrai um ponto de partida fundamental, uma vez que "não é possível nenhuma produção de identidade, nenhuma produção de linguagem, que não seja no interior de uma sociedade. Tudo está dentro da sociedade. Sempre se está vivendo no interior de alguma coisa que já está presente no social".⁶⁷⁵

Aliás, para Luhmann, qualquer "intento por describir a la sociedad no puede hacer-se fuera de la sociedad"⁶⁷⁶. Tal pressuposto também é recepcionado por Habermas, o que fragiliza sua pretensão de deslocar o mundo da vida dos sistemas sociais. Nesse sentido, o próprio Habermas aduz que "a prática comunicativa cotidiana, na qual o mundo da vida certamente está centrado, resulta, *com a mesma originalidade*, do jogo entre reprodução cultural, integração social e socialização. A cultura, a sociedade e a pessoa pressupõem-se reciprocamente"⁶⁷⁷. Ora, se o mundo da vida, centrado na prática comunicativa, resulta da interação da cultura, pessoa e sociedade, significa que o autor chega a admitir que o mundo da vida depende da sociedade; portanto, está inserido nela.

A partir desse ponto fundamental, de que nada está fora da sociedade, Luhmann ressalta que a sociedade é altamente complexa, já que pode se manifestar por meio de múltiplas possibilidades e, assim, "na sociedade, pode acontecer tudo aquilo que pode acontecer. Tudo o que se pode imaginar e observar pode acontecer"⁶⁷⁸, todavia, tal multiplicidade é controlada pela ideia de sistemas, que acabam por criar sentidos nesse processo de enfrentamento da complexidade.

Já no modelo habermasiano, a evolução dos sistemas e o seu desacoplamento do mundo da vida somente podem ocorrer, satisfatoriamente, se moral e direito estiverem elevados a um alto grau de evolução, a ponto de propiciarem a integração social. Todavia, essa cisão não significa que os sistemas atuem de modo fechado, operacionalmente, pois Habermas não renuncia à racionalidade comunicativa e, assim, considera tal desacoplamento como uma "diferenciación entre diversos tipos de coordinación de la acción, coordinación que se cumple, o bien a través del consenso de los participantes, o bien a través de nexos funcionales

⁶⁷⁵ ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 19.

⁶⁷⁶ LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México: Editora Herder, 2007, p. 5.

⁶⁷⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a facticidade e a validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v.1, 2003, p. 111-112.

⁶⁷⁸ ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 19.

da La acción”⁶⁷⁹, entendendo que os sistemas permanecem ligados ao mundo da vida pelo direito formal.⁶⁸⁰

Nesse sentido, estaria o Direito se especializando para atingir toda a sociedade, representando um meio de projeção dos sistemas sobre o mundo da vida, na tentativa de dominar suas formas de integração espontânea. Contudo, por meio das lutas dos movimentos sociais, o direito rompe com essa lógica para se configurar instrumento de garantias sociais, no momento em que se apresenta como forma para as demandas do mundo da vida mostrarem-se perceptíveis aos sistemas políticos e econômicos. Assim, “Habermas salienta que o direito, neste caso, passa a ter um papel ambíguo, pois ao mesmo tempo que pode ser instrumento de uma colonização do mundo da vida, ele também pode ser um meio de codificação de garantias”.⁶⁸¹

Dessa maneira, a história da reflexão metodológica sobre as ciências humanas passa por uma reconstrução a partir de Habermas, pela qual se identificam outros tipos de reflexão além do empirismo, como: a hermenêutica gadameriana que tenta substituir o enfoque objetivante neutro do cientista social perante o objeto pela compreensão, que pressupõe a imersão do intérprete no objeto (cultura), capturado somente com a participação efetiva daquele, pois todas as formas de conhecimento devem estar a serviço da emancipação humana, a qual representa um interesse fundamental a essa espécie.⁶⁸²

Aliás, é mediante a emancipação humana que, segundo Habermas, os homens podem se libertar das situações de alienação e despolitização, porque, desse modo, tornam-se capazes de participar da gestação comunicativa do poder, assumindo o poder político pela própria cidadania. Na Teoria da Ação Comunicativa, busca-se desenvolver uma teoria social preocupada em validar seu próprio padrão crítico, ou seja, é na compreensão adequada da

⁶⁷⁹ HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**: crítica de la razón funcionalista. Madrid: Grupo Santillana de Ediciones, v. 2, 1999, p. 263.

⁶⁸⁰ “A partir desse modelo, Habermas analisa também a tendência à “juridicização” da sociedade moderna. Para ele, essa expressão se refere ‘à tendência que se observa nas sociedades modernas a um aumento do direito escrito’”. (In: SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Jurisdição e democracia**: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 124).

⁶⁸¹ *Ibid.*, p. 125.

⁶⁸² Para tal autor, “a hermenêutica jurídica teve o mérito de contrapor ao modelo convencional, que vê a decisão jurídica como uma subsunção do caso sob uma regra correspondente”. (In: HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a facticidade e a validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 1, 2003, p. 247.

ação comunicativa que se encontram as bases normativas da Teoria Social Crítica, o que distancia Habermas do paradigma positivista dominante.

Nele, o fundamento do Direito tem como ponto de partida a Teoria do Discurso ou do agir comunicativo. “Esse sistema deve contemplar os direitos fundamentais que os cidadãos são obrigados a se atribuir mutuamente, caso queiram regular sua convivência com os meios legítimos do direito positivo”⁶⁸³. A Teoria do Discurso é desenvolvida a partir de duas perspectivas: de uma teoria sociológica do Direito e de uma teoria filosófica de justiça.

Até agora nós aplicamos o princípio do discurso à forma jurídica como que a partir de fora, na perspectiva de um teórico. O teórico diz para os civis quais são os direitos que eles teriam que reconhecer reciprocamente, caso desejassem regular legitimamente sua convivência com os meios do direito positivo. Isso explica a natureza abstrata das categorias jurídicas abordadas. É preciso, no entanto, empreender uma mudança de perspectivas, a fim de que os civis possam aplicar por si mesmo o princípio do discurso. Pois, enquanto sujeitos do direito, eles só conseguirão autonomia se se entenderem e agirem como autores dos direitos dos quais desejam submeter-se como destinatários.⁶⁸⁴

Habermas aduz que “o princípio do discurso e a forma jurídica de relações interativas não são suficientes, por si mesmos, para a fundamentação de qualquer tipo de direito”⁶⁸⁵, pois somente com sua interligação com o *medium*⁶⁸⁶ do direito é que o princípio do discurso pode assumir uma forma de princípio da democracia.⁶⁸⁷

Com a ação comunicativa se alcançam pactos semânticos que viabilizam uma civilidade emancipatória e humanista, que obriga os sujeitos a saírem do egocentrismo em que se encontram, possibilitando, assim, realizações como pessoas humanas alheias aos seus interesses próprios e individuais. Desse modo, a faticidade da imposição do Direito pelo Estado interliga-se com a força de um processo de normatização do Direito, que se pretende

⁶⁸³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a facticidade e a validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 1, 2003, p. 154.

⁶⁸⁴ *Ibid.*, p. 163.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, p. 165.

⁶⁸⁶ “O *medium* do direito, enquanto tal, pressupõe direitos que definem o *status* de pessoas jurídicas como portadoras de direitos em geral.” (*Ibid.*, p. 155).

⁶⁸⁷ “O princípio do discurso explica o ponto de vista sob o qual é possível “fundamentar imparcialmente normas de ação”. In: SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Jurisdição e democracia**: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 128.

racional, por garantir a liberdade e fundar a legitimidade. Tal normatização compreende a validade social das normas jurídicas⁶⁸⁸.

Participando de discursos racionais, a partir do princípio habermasiano, podem-se validar até mesmo as normas alheias a uma dimensão ética, pois Habermas confere ao discurso uma dimensão de caráter sociológico ou cultural. O discurso tem caráter pragmático-empírico, que compreende, portanto, o mundo vivido, segundo seus críticos, como “senso comum ideal(izado), com funções contrafatuais”.⁶⁸⁹

Nesse ponto, Habermas entende que o Direito entra em contato com a moral⁶⁹⁰, no momento em que se tem o processo de formação democrática da legislação. Assim, Habermas considera haver uma separação total entre direito e moral, pois admite que os “conteúdos morais, na medida em que são trazidos para o código do direito, passam por uma transformação jurídica de seu significado”.⁶⁹¹

Com Habermas,

o discurso jurídico não pode mover-se auto-suficiente num universo hermeticamente fechado do direito vigente: precisa manter-se aberto a argumentos de outras procedências, especialmente a argumentos pragmáticos, éticos e morais que transparecem no processo de legislação e são enfeixados na pretensão de legitimidade de normas do direito. [...] a correção de decisões judiciais mede-se pelo preenchimento de condições comunicativas da argumentação, que tornam possível uma formação imparcial do juízo.⁶⁹²

Assim, vê-se que o autor diferencia internamente o sistema político (divisão dos poderes) na medida em que considera a função de aplicação das leis relegada ao sistema jurídico; portanto, a justificação quanto à elaboração das decisões não está disponível unicamente a esse sistema, pois se encontra vinculada a um processo legislativo complexo.⁶⁹³

⁶⁸⁸ Nesse sentido, consultar: HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**: racionalidade da ação e racionalização social. Trad. Paulo Astor Soethe. V. I. São Paulo: Martins Fontes, 2012. Habermas destaca que "o conceito central do *cumprimento da norma* significa a satisfação de uma expectativa de comportamento generalizada". (*Ibidem*, p. 164).

⁶⁸⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade & Consenso** – Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas da Possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 40-41.

⁶⁹⁰ Pois a Teoria Discursiva “parte da idéia de que argumentos morais entram no direito por meio do processo democrático da legislação – e das condições de equidade da formação do compromisso”. (*In*: HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a facticidade e a validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 1, 2003, p. 253.

⁶⁹¹ *Ibid.*, p. 254.

⁶⁹² *Ibid.*, p. 287.

⁶⁹³ “Ora, a prática de decisão está ligada ao direito e à lei, e a racionalidade da jurisdição depende da legitimidade do direito vigente. Esta depende, por sua vez, da racionalidade de um processo de legislação, o

Habermas propõe procedimentos discursivos para que os indivíduos possam chegar a dialogar e alcançar um consenso por meio de uma Teoria de Agir Comunicativo. Para tanto, ocupa-se da relação intersubjetiva sujeito/sujeito, afastando assim a subjetividade sujeito/objeto. Em sua proposta, ocorre a preocupação com a fala, com a comunicação e a troca de experiências que propicia, pois considera a comunicação como fonte e meio de conhecimento.

Na razão comunicativa, as interações se interligam e as formas de vida se estruturam pelo do entendimento, que forma condições de possibilidades e que se limita a uma razão voltada para a comunicação. Ao utilizar-se da linguagem natural com a finalidade de entendimento sobre determinado assunto ou coisa, a atuação leva a aceitar pressupostos determinados dessa linguagem. Esta comunicação tem a finalidade de interação com fins de se atingir o consenso.⁶⁹⁴

A razão comunicativa não é fonte de normas, de como o indivíduo pode ou deve agir, não tem que ter uma força normativa delineando sua conduta; não é informativa nem prática. Ela é reconstrutiva dos discursos formadores de opinião e prepara para as decisões dentro do poder democrático conforme o direito.⁶⁹⁵

A conceituação de razão comunicativa, do agir comunicativo, ou mesmo, da racionalidade comunicativa pode ser entendida como o entendimento racional a ser estabelecido entre participantes (indivíduos), pelo processo de comunicação, dada sempre por meio do uso da linguagem, com fins voltados para a compreensão de fatos do mundo objetivo, de normas de instituições sociais ou da própria noção de subjetividade.

A primeira característica deste processo comunicativo se dá, internamente, com a sociedade. Os indivíduos agem comunicativamente com um fim racional, voltados para uma ação social. Esta ação é orientada racionalmente para fins monológicos e a uma coordenação intersubjetiva. Os simples atos de falas não são comunicação. É necessária a união, a conjugação de atos de fala, na qual o falante, o indivíduo une pretensões de validade criticáveis.

qual, sob condições da divisão de poderes no Estado de direito, não se encontra à disposição dos órgãos da aplicação do direito. Ora, o discurso político e a prática da legislação constituem, sob pontos de vista do direito constitucional, um tema importante da dogmática jurídica; mesmo assim, uma teoria do direito, que leva em conta discursos jurídicos, só se abre a eles na perspectiva da jurisprudência.”(*In*: HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a facticidade e a validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 1, 2003, p. 297.

⁶⁹⁴ *Ibid.*, p. 20.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, p. 21.

Esta conjugação faz com que os indivíduos ou falantes entrem numa relação intersubjetiva de pretensões de validade alicerçadas em deveres de justificação que têm de ser assumidos e de uma possível união verdadeira no discurso. Por fim, o processo comunicativo tem uma variedade de ações comunicativas de acordo com os tipos dos atos de fala: os constataivos, chamados de atos de fala de conversação; os regulativos, que são os dirigidos por normas, e, por fim, os expressivos, que se caracterizam como dramatúrgicos.⁶⁹⁶

Dessa forma, pode-se visualizar a criação de uma Teoria de Procedimentos para que o indivíduo chegue à maioridade e à emancipação por meio da linguagem, que não é a linguagem pela linguagem. Há a necessidade de se seguir um roteiro, um procedimento, para se alcançar um agir comunicativo com o fim de se alcançar o consenso. Com este procedimento habermasiano, abordar-se-ão os tipos de agir na comunicação.

5.3.1 O agir instrumental

O agir humano pode ser caracterizado por dois tipos básicos de ação: o agir comunicativo e o agir instrumental. Este último é o agir racional com relação a fins, e nele predomina o modelo de ação técnica, que pode ser chamada de instrumental ou estratégica. O agir instrumental é visto como trabalho, orientado por regras técnicas de um conhecimento, de um saber empírico. Neste, o indivíduo faz escolhas racionais dos meios mais adequados para atingir uma finalidade. É pelo trabalho que o homem se apropria da natureza para atingir seus fins. Com o trabalho, ele interage com conhecimentos técnicos para se apoderar e conhecer a natureza. A utilização da técnica serve para abreviar ou minimizar o esforço dispendido no trabalho. Devem-se traçar estratégias, meios racionais, deduções, utilizando-se regras de preferências que podem ser chamadas de sistemas de valorações e do uso de máximas gerais, alertando que as proposições têm a possibilidade de ser deduzidas de forma correta e de forma incorreta, tudo de acordo com o modo de utilizar o procedimento. O resultado será positivo. Do contrário, tem-se um agir instrumental usado inadequadamente e com resultados falsos ou imprecisos. O resultado negativo acarretará uma sanção imediata que é o insucesso. O castigo para tal agir é o fracasso da pessoa frente à realidade. É a dor do fracasso dilacerando a alma.

⁶⁹⁶ SIEBENEICHLER, Flávio Beno. **Jürgen Habermas, razão comunicativa e emancipação**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990, p. 66-67.

Para a validação do agir instrumental, é necessária a utilização de estratégias e de regras técnicas, de enunciados analiticamente corretos e empiricamente verdadeiros.⁶⁹⁷

5.3.2 *Agir comunicativo*

Por sua vez, no agir comunicativo, o homem se apropria ou tenta se apropriar da natureza e, invariavelmente, nestas situações, há a necessidade de associação a outros homens para atingir seus objetivos. Dessa associação, surge outro interesse, também constitutivo: o interesse intersubjetivo sobre como realizar a reprodução material e social. Existe uma mediação simbólica, uma forma de procedimentos que orientam e possuem um valor que obriga, no mínimo, a participação de duas pessoas que estejam aptas a exercer os procedimentos para um agir comunicativo. Respeitam-se as regras, com expectativas recíprocas de comportamento e às normas sociais que são reforçadas por sanções, gerando um contexto comunicacional, por meio da linguagem comum e com expectativas recíprocas de comportamentos, para serem compreendidas e aceitas ao menos por duas pessoas.⁶⁹⁸

Para a validação das normas sociais, faz-se necessária a intersubjetividade do entendimento que se estabelece acerca de intenções, com o reconhecimento geral de determinadas obrigações. O comportamento que fere normas acaba por atrair a sanção correspondente que foi emitida por meio de convenções. Com esses dois modos de agir, é que se reproduz a vida, formando a sociedade ou o mundo da vida.⁶⁹⁹

5.3.3 *A linguagem voltada ao entendimento e ao consenso em Habermas*

A comunicação ou o uso da linguagem, como meio para se atingir o entendimento ou o consenso entre indivíduos, necessita de um processo de ação social voltada para o entendimento. Não basta o uso da linguagem pela linguagem. Deve haver um objetivo, e esta finalidade deve estar voltada para o entendimento e não movida pelo simples prazer em se manipular ou se influenciar estrategicamente a ação ou o “entendimento” das pessoas. Quando há influência ou manipulação das ações ou do “conhecimento”, há um vício na

⁶⁹⁷ *Ibid.*, p. 73-74.

⁶⁹⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a facticidade e a validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 1, 2003, *passim*.

⁶⁹⁹ SIEBENEICHLER, Flávio Beno. **Jürgen Habermas, razão comunicativa e emancipação**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990, p. 74-75.

linguagem. Na verdade, não existe uma vontade para o entendimento; o entendimento é um pouco diferente. As pessoas têm que ter um horizonte não manipulável, ou seja, as falas têm que ser de forma sincera, para que o ouvinte possa aceitar as colocações. Tem que ter validade no dizer, e este dizer tem que ser aceito como tal pelo outro. Esta aceitação tem que vir de dentro para fora; não pode ser manipulada, mas deve ser aceita racionalmente e de forma consensual.⁷⁰⁰

Os atos comunicativos são linguagens utilizadas por um falante e aceitas pelo ouvinte sem filtragem, sem raciocínio, sem discussão. Aceitam-se como válidas as afirmações ou negações de proposições como forma de consenso básico.⁷⁰¹

Nos discursos ou discussões, os participantes utilizam-se da linguagem com o fim de fundamentar e de convencer com argumentos aptos e com pretensões de validade. Não possuem interesse em conduzir ou realizar informações ou troca de informações, ou mesmo, experiências novas. A fala ideal tem de estar calcada nas pretensões de validade.⁷⁰²

A fala ideal pode ser dividida em partes ou classes, de caráter universal, que se pode chamar de universais pragmáticas ou universais constitutivas do diálogo, a saber:

- a) as comunicativas, que têm a pretensão de ser compreensíveis e inteligíveis na mensagem enviada e dão sentido à conversa. São expressões, dizeres, falas;
- b) as constatativas, que têm a pretensão de, nas suas mensagens, ser verdadeiras de conteúdo. Elas descrevem fatos, comunicam alguma coisa, explicam algo;
- c) os atos de fala regulativos e valorativos, que possuem a pretensão de correção, de conteúdos normativos justos e mensagens valorativas referentes ao mundo social. São os agradecimentos, as saudações;
- d) os atos de fala expressivos, que têm a pretensão de ser sinceros e autênticos, e referem-se ao mundo subjetivo. São intencionais, como desejar algo ou amar alguém.⁷⁰³

Há também classes de palavras que se relacionam com as estruturas da situação de fala:

⁷⁰⁰ SIEBENEICHLER, Flávio Beno. **Jürgen Habermas, razão comunicativa e emancipação**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990, p. 94.

⁷⁰¹ *Ibid.*, p. 96.

⁷⁰² *Ibid.*, p. 96.

⁷⁰³ *Ibid.*, p. 96-97.

- a) os pronomes pessoais, que têm função dupla: são performativos ou indicativos;
- b) o uso de palavras e locuções, que são usadas para abrir o discurso e para o tratamento das pessoas;
- c) o uso de expressões indicativas de espaço e tempo, demonstrativos, artigos e números;
- d) verbos performativos;
- e) os verbos intencionais, que não são usados performativamente, como alguns advérbios modais.⁷⁰⁴

Dessa forma, para se chegar a proposições verdadeiras, deve-se aplicar o predicado ao objeto indicado, e este objeto, representado pelo sujeito da frase, deve poder ser identificado. Por sua vez, o predicado, que exprime uma significação universal, deve poder ser atribuído ao objeto. Só se pode aplicar ou atribuir um predicado a um objeto quando qualquer pessoa que possa dialogar com outra pessoa possa fazer o mesmo, ou seja, aplicar o mesmo predicado ao mesmo objeto. É por meio do acordo com outras pessoas que se pode dialogar para se chegar a um consenso sobre o que foi dito assim. Quando todos concordarem, a verdade aparecerá.⁷⁰⁵

A busca por uma nova fórmula de se chegar à verdade é trabalhada por Habermas, deixando-se de lado as teorias ontológicas, criando-se as seguintes questões:

- a) aquilo sobre o que se pode dizer: é verdadeiro ou falso? Ou seja, quando se fala de verdade, refere-se a quê? Para Habermas, a verdade ou a falsidade dizem respeito a “proposições”, sempre inseridas num ato de fala. Contudo, não é a afirmação enquanto ato de fala que é verdadeira, mas a proposição enquanto afirmada. O que há de novo nesta tese é a relação à pragmática na explicitação do sentido de verdade. Daí sua definição de verdade: “é a pretensão de validade que ligamos a uma proposição, enquanto a afirmamos”⁷⁰⁶;
- b) a distinção entre uma afirmação ingenuamente realizada e as considerações metalinguísticas, isto é, a distinção entre ações e discursos. Na dimensão da ação, são pressupostas e reconhecidas pretensões de validade implicitamente proferidas,

⁷⁰⁴ OLIVEIRA, Manfredo Araujo de. A. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 1996, p. 300.

⁷⁰⁵ *Ibid.*, p. 312.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, p. 313.

enquanto o discurso, de certo modo, interrompe as ações numa tentativa de justificação das pretensões problematizadas. O discurso não se propõe dar informações, mas “argumentos”. Portanto, entre verdade e discurso, há uma conexão estrutural necessária;⁷⁰⁷

- c) os fatos que se afirmam com os objetos da experiência? Objetos da experiência são aquilo sobre o que se faz proposições, e fatos são aquilo que se afirma sobre esses objetos.⁷⁰⁸

Habermas trabalha as pretensões de validade que serão legitimadas pelo uso racional do discurso, com a utilização de argumentos entre as partes envolvidas. O consenso para ser obtido dar-se-á quando todos concordarem em atribuir o mesmo predicado ao mesmo objeto. Para se atingir a fala ideal sem coações, faz-se necessária a utilização do melhor argumento.

Mas o melhor argumento está vinculado à visões de mundo e, se há mais de uma perspectiva de observação da mesma sociedade, como afirma Habermas, opta-se a partir de uma observação interna da sociedade brasileira. Refutando tal concepção, as lições de Luhmann propõem uma matriz que afasta o consenso e (re)produz diferença, pois sempre se opera com a diferença, uma vez que, com esta se elaboram distinções da totalidade contingente.

Leonel Severo Rocha ressalta que tanto Luhmann quanto Habermas beberam na mesma fonte, sendo que Habermas elaborou uma Teoria dos Sistemas, na linha de Parsons, em que o ambiente tem uma certa autonomia, sendo que tal autor reconhece que há sistema, mas também um ambiente, que ele denomina de mundo da vida. Com isso, Habermas retorna a Kant, de modo a pretender uma rediscussão ética, de modo a identificar o consenso como necessário à sociedade contemporânea. Ao contrário, Luhmann vai inspirar-se em uma dialética e, assim, afirmar que o mais importante não é a perspectiva que está em Habermas de se obter o consenso, mas afirmar, ao contrário, que o sentido da sociedade é a produção da diferença. “É sempre preciso que a sociedade produza diferença, não consenso. Desse modo,

⁷⁰⁷ OLIVEIRA, Manfredo Araujo de. A. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 1996, p. 313.

⁷⁰⁸ *Ibid.*, p. 313.

estamos distantes da linha do diálogo de Habermas e da estabilização, na perspectiva de Parsons. A sociedade tem de ser observada desde o critério de produção do diferente”.⁷⁰⁹

Ao se referir à pragmática sistêmica, Rocha sugere um abandono do formalismo linguístico da semiótica normativista de matriz analítica, bem como do contextualismo psicologista da matriz hermenêutica, para fins de assumir questões mais sistêmico-institucionais, o que leva a centrar-se nas formas de interpretação elaboradas pelos meios de comunicação simbolicamente generalizados (costumes); nas organizações, encarregadas de produzir decisões jurídicas (poder judiciário), e nas (novas) maneiras de tratar conflitos, como a arbitragem (via de regra, privada) e a mediação (privada/judicial/comunitária).⁷¹⁰

Tal concepção se mostra inovadora e se apresenta como uma resposta àqueles que, apesar de recepcionarem a Teoria Sistêmica, ainda não se desvincularam da proposta de monismo jurídico. Nesse contexto, Guerra Filho propõe

um alerta ao Judiciário brasileiro, no sentido de que, caso não assuma o papel central que lhe está reservado, na solução dos conflitos sociais, nosso quadro atual, objeto de pesquisas inclusive no estrangeiro, em que se indica a absorção desses conflitos de formas alternativas, as quais deixam sempre um resíduo significativo de conflituosidade e insatisfação, tenderá a assumir cores sombrias, distanciando-nos cada vez mais da realização do ideal de sociedade delineado em nosso texto constitucional, ao qual, acima de tudo, os juízes devem respeito.⁷¹¹

Respeitando a observação proposta pelo autor citado, até porque um estudo é uma observação que apresenta uma distinção entre outras possíveis, acompanha-se aquela delineada por Leonel Severo Rocha, pois mais afeita à Teoria Sistêmica de Luhmann, a qual tem proporcionado a configuração de um novo “estilo científico”, mais apto à compreensão das atuais sociedades complexas em que se vive e que se encontra no centro das discussões atuais sobre o sentido do Direito e da sociedade.⁷¹²

Nesse cenário complexo, onde as sociedades intensificam as relações entre si, entre

⁷⁰⁹ ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 28.

⁷¹⁰ ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 28.

⁷¹¹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria de ciência jurídica**. 2 ed. São Paulo, 2009, p. 228-229.

⁷¹² ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 31.

estas e outros organismos, bem como entre organizações entre si, verifica-se a adoção de formas de tratamento de conflitos diferenciadas e com graus de eficácia variáveis, que desafiam a tradição das instituições jurídicas e, com isso, o monopólio na resolução dos conflitos⁷¹³. Em decorrência, surgem propostas como aquela que permite supor uma distinção fundamental entre um método que ressalta "o dizer o direito" pelo próprio Estado, o qual caracteriza a jurisdição como poder/função estatal e um método que reúne o elaborar/concertar/pactar/construir o tratamento de conflitos que reúne as partes⁷¹⁴, de modo a sugerir uma jurisconstrução⁷¹⁵.

Deste modo, a fim de proporcionar uma hipótese a essa reconstrução da jurisdição é que se apresenta a ideia de uma jurisdição comunitária.

5.4 Jurisdição comunitária

A atual Constituição Federal brasileira, tanto em seu preâmbulo quanto em seu artigo primeiro, ressalta que “nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático [...]”, reforçando que a República Federativa do Brasil [...] constitui-se em Estado Democrático de Direito⁷¹⁶. Diante desse contexto, cientistas políticos e juristas buscam a definição do que seja o Estado Democrático de Direito.

Um dos aspectos a ser levado em consideração residiria na preocupação em “assegurar [...] a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”⁷¹⁷, compromisso esse assumido para que se inaugure, no país, um legítimo Estado Democrático de Direito. Mas, para que isso ocorra, é necessário que se reconstrua o papel da sociedade civil e, portanto, sua legitimidade.

Tal contexto aponta para o abandono do Estado de Direito, que se mostrou insuficiente

⁷¹³ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e efetividade do direito processual civil – a sumariedade material da jurisdição**: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2012, p. 38.

⁷¹⁴ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 121-122.

⁷¹⁵ Termo cunhado, originalmente, por Moraes e Spengler (*In.*: MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: alternativas à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008).

⁷¹⁶ **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 mar. 2013.

⁷¹⁷ *Ibid.*

para atender aos anseios de uma sociedade complexa e multicultural e à inauguração das premissas de um Estado Constitucional. Um dos pontos de abandono diz respeito ao entendimento de que a lei, por si só, é suficiente para promover a regulação social, o que se pode constatar a partir de duas concepções que provocarão e permitirão ultrapassar aquele modelo jurídico-político.⁷¹⁸

Assim,

- a) em primeiro lugar, é de se assinalar que o Estado de Direito não nasce somente como um expediente técnico-jurídico ou um princípio formal de organização institucional. Por trás desta vertente técnico-organizativa, subjaz uma forte dimensão axiológica que fundamenta e define, qual seja, a afirmação da primazia do pessoal e social nas relações de poder. As dificuldades do Estado de Direito clássico para assegurar os seus próprios pressupostos manifestam-se nas primeiras décadas do século XX ao verificarem-se experiências políticas concretas que evidenciaram os riscos inerentes ao absolutismo legislativo, bem como a insuportável desviação entre o modelo liberal e sua *práxis* social e econômica. Este processo atinge seu paroxismo com os Estados totalitários, os quais no entanto se viam como Estados de Direito na medida em que se excluía a arbitrariedade pública, e o respeito à lei era assegurado;
- b) outro fator da crise da lei e do Estado legislativo será a constatação do caráter conflitivo da realidade social e da não-neutralidade do direito com respeito aos conflitos sociais. Existe então uma tomada de consciência de que o direito, longe de situar-se num âmbito separado do real, é ele parte do conflito social. A norma geral e abstrata deixa de ser considerada o instrumento adequado para assegurar a paz social e, particularmente, a indisponibilidade daqueles valores e princípios com respeito aos quais existe um amplo consenso social, tais como são os direitos fundamentais.⁷¹⁹

Aquelas visões de lei absolutistas, de poder, aliadas à constatação de que a realidade social é conflitiva e, portanto, o Direito não pode ser neutro em relação a tais conflitos, acabam sepultando o modelo do Estado de Direito Liberal na quase totalidade das sociedades, especialmente na América Latina, com o advento do que se acostumou denominar de “novo constitucionalismo”. É a partir desse novo momento que as sociedades começam a se autorregular, de modo a repensar suas estruturas e funções, para fins de introduzir as premissas dos direitos fundamentais.

É nesse contexto que se eleva a juridicidade a um nível superior vinculante, de modo a afirmar o caráter plenamente normativo “das Constituições como forma de assegurar a máxima vinculação de todos os poderes do Estado e da sua produção normativa. Assim, a lei

⁷¹⁸ CADERMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade**: uma abordagem garantista. 2. ed. Campinas: Millennium Editora, 2006, p. 15-16.

⁷¹⁹ *Ibid.*, p. 16.

fica vinculada a uma instância judicial superior, como é a Constituição”⁷²⁰. Tal ressignificação do sistema jurídico supõe, em última análise, o princípio da legalidade, uma vez que, no novo panorama, deve ocorrer a submissão de todo o poder do Estado, ao contrário da submissão do poder político à lei, como ocorria naquele modelo ligado pelo liberalismo, que implica “a superação de outra redução jurídica causada pelo positivismo: a redução do Direito à lei e do jurídico ao legislativo”.⁷²¹

Dessa forma, o constitucionalismo surgido nos séculos XX e XXI tenta superar a debilidade estrutural do âmbito jurídico com a afirmação do caráter jurídico e vinculante da Constituição, bem como sua rigidez – a qual se caracteriza pela indisponibilidade da norma constitucional por parte dos poderes majoritários, pois só o poder constituinte se legitima para tanto, por meio de procedimentos específicos - e a qualificação de determinados referentes jurídicos, como no caso dos direitos fundamentais.⁷²²

Para a concretização dos direitos fundamentais, que, como se referiu, consistem em um referente jurídico da pós-modernidade,⁷²³ é necessário que se perceba que os conceitos de poder se alteraram, uma vez que os modelos que concebiam este como face do Estado Soberano ou institucionalizado pelas leis e pela autoridade pública, apresentaram um déficit que o modelo Democrático de Direito pretende saldar. Ao identificar no poder uma natureza abstrata, pois entendido como relações e não agentes (LOCKE), que são, em certa medida, uma relação, mas também, em certa medida, uma posse (FRIEDRICH), as doutrinas acabam contribuindo para um novo entendimento do fenômeno poder, o qual acaba abalando a concepção exclusivamente estatal, visto que “o poder passou, progressivamente, a ser considerado como aquela relação entre os homens que se manifestava ou resultava de uma conduta de aceitação”.⁷²⁴

Por isso, há de se considerar que o poder se encontra em diferentes situações sociais, apesar de não impedir que ainda vigore uma concepção reducionista que legitima o poder somente em determinadas situações, como, por exemplo, quando se pretende a obediência como resultado de um mandato conquistado pelo escrutínio, pela força, pela crença ou pelo respeito técnico. A obediência conquistada nestas condições consiste em manifestações da

⁷²⁰ *Ibid.*, p. 18.

⁷²¹ CADERMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade**: uma abordagem garantista. 2. ed. Campinas: Millennium Editora, 2006, p. 18.

⁷²² *Ibid.*, p. 18.

⁷²³ Concebendo esta como um momento de alinhamento e passagem da segunda para a terceira modernidade, na proposta de Guibentif.

⁷²⁴ BARRETO, Vicente de Paulo. **As máscaras do poder**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2012, p. 82.

relação de poder. Todavia, existem outras manifestações que se evidenciam não pela ordem emanada, mas pela indução e convencimento.⁷²⁵

Ao tratar da microfísica do poder, Foucault ressalta que o poder deve ser analisado como uma relação que circula, pois não está em um único *locus*, uma vez que se desenvolve em rede, sendo todos os indivíduos, instituições, organizações, etc. titulares de um certo poder e, nesta condição, o exercem e sofrem sua ação. Tal exercício ocorre em níveis variados (macro e micro), podendo os micros poderes (exercidos por indivíduos, empresas, comunidade, ONGs, etc.) estar integrados ou não ao subsistema político. Para este autor, o poder não existe em si mesmo; o que existem são práticas ou relações de poder e, por isso, não têm uma titularidade específica.⁷²⁶ O exemplo que identifica essa despersonalização se encontra no campo político, onde um mandatário – prefeito, governador, presidente – que não se reeleger deixa de praticar aquele poder que constitui a ação política para a qual foi eleito. Nesse exemplo, o poder passa para aquele que assumir a condição antes ocupada pelo seu antecessor.

Apesar de despersonalizado, o poder pode ser produzido pelo homem. Nesse sentido, a ação sobre o corpo, o adiestramento do gesto, a regulação do comportamento, a interpretação do discurso (fala), com o objetivo de separar, comparar, distribuir, avaliar, hierarquizar, tudo isso faz com que apareça o homem individualizado como produção do poder e objeto de saber das ciências humanas, ou seja, o indivíduo é uma produção do poder e do saber, pois não há relação de poder sem constituição de um campo de saber.⁷²⁷

Foucault traz à tona os exemplos da prisão, dos hospícios, das paróquias, para fins de demonstrar que “a característica dessas instituições é uma separação decidida entre aqueles que têm o poder e aqueles que não o têm”⁷²⁸. Ao tratar dos hospícios, relata a importância de uma transformação na reorganização arquitetônica dessas instituições hospitalares no século XVIII - que, ao invés de serem aproveitadas para a prática de cura das doenças, eram depositárias dos pobres doentes, das prostitutas, dos loucos e de todos que representavam ameaça para a sociedade burguesa. Quem detinha o poder dessas instituições eram os religiosos e leigos em medicina, que ficavam no hospital para fazer caridade e garantir a

⁷²⁵ Nesse sentido, consultar: BARRETO, Vicente de Paulo. **As máscaras do poder**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2012, *passim*.

⁷²⁶ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 11. ed., Rio de Janeiro: Graal, 1997, *passim*.

⁷²⁷ *Ibid.*

⁷²⁸ *Ibid.*, p. 124.

salvação eterna aos indivíduos lá depositados - a qual só houve devido às questões políticas e econômicas que circundavam a sociedade francesa e europeia. Essa reorganização se situou em torno das relações de poder, ou seja, os médicos passaram a exercer o poder dentro das instituições e fora delas. Sobre as prisões, considera que, ao invés de servirem de local de transformação do indivíduo, isso não aconteceu. Foucault explica que a prisão passou a ser um local de fabricação de mais criminosos (uma verdadeira fábrica), utilizada como estratégia também de domínio econômico.

Sobre a verdadeira natureza do fenômeno do poder, Vicente Barreto destaca:

Encoberta por essa roupagem institucional e normativa, a verdadeira natureza do fenômeno do poder tornou-se inacessível para a teoria político-jurídica, dada a complexidade da sociedade tecnocientífica e do conhecimento do final do século XX e da primeira década do século XXI. A análise clássica, baseada na perspectiva de relações de poder institucionalizadas no Estado e reguladas pelo direito, mostrava-se cada vez mais distante da realidade das relações sociais, políticas, econômicas e culturais dessa nova sociedade. Tornou-se necessária a construção de uma referência epistemológica, mais do que de um paradigma, que considerasse não somente a dimensão político-institucional do poder, mas, também, outras formas de sua manifestação. Essas novas referências, que desvelaram a natureza do poder, foram formalizadas por diferentes autores, mas tiveram os seus momentos significativos na doutrina de Michel Foucault sobre a “microfísica do poder” e a teoria de Pierre Bourdieu sobre o “poder simbólico”. Os dois autores consideraram, preliminarmente, o poder como um sistema de relações sociais que se encontra nas raízes da institucionalização do poder sob a forma do Estado, mas também além dela.⁷²⁹

Com tais contribuições e, a partir delas, os conceitos de poder passam por uma releitura após a segunda metade do século XX, pois se abandona a ideia de que o poder se manifesta de forma semelhante em todos os períodos históricos e em todas as sociedades. Nesse sentido, “o poder, na concepção de Foucault, não é ideologia nem repressão; não resulta de um conflito que ocorre no campo social. O poder é gestado no tecido de multiplicidades difusas heterogêneas, de microdispositivos móveis que provocam resistências”.⁷³⁰

Como já destacaram Leonel Severo Rocha e Albano Marcos B. Pêpe, “o tema poder é, realmente, de uma enorme complexidade, haja vista a heterogeneidade das formas pelas quais

⁷²⁹ BARRETO, Vicente de Paulo. **As máscaras do poder**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2012, p. 82-83.

⁷³⁰ *Ibid.*, p. 87.

ele se apresenta”⁷³¹, todavia as contribuições, principalmente de Foucault, levam a resgatar o poder como um efeito conjunto de estratégias. Esse autor não está preocupado em elaborar uma teoria geral do poder, pois afasta a existência de algo unitário e global chamado poder; aliás, não o considera como um dado pré-existente, uma coisa, mas, sim, uma prática social constituída historicamente, até porque toda a teoria é provisória e dependente do estado de desenvolvimento da pesquisa. Por isso, Foucault se preocupa apenas em realizar análises fragmentárias e transformáveis da sociedade e, com isso, recusa toda a interpretação que pretenda fundar a materialidade do poder, uma vez que entende que o marco referencial daquele é prévio a cada campo particular que o concretize. Foucault supera os limites impostos pela noção de aparelho ideológico de Estado, que o considera como centro único do poder e contribui para que se perceba que o poder não existe, o que existem são práticas ou relações de poder.⁷³²

Com Foucault e, assim, com a descentralização do poder, é possível subverter a lógica racional-liberal de jurisdição, da qual centralizava no Estado o poder de “dizer o Direito”, para fins de identificar outros *locus*, como as comunidades, no intuito de caracterizar, principalmente na América Latina, uma justiça comunitária e participativa⁷³³. Aliás, o continente latinoamericano tem apresentado propostas múltiplas de ressignificação de seus sistemas de justiça, o qual rompe com o monismo jurídico e avança para a implementação de pressupostos de um pluralismo jurídico. Diante disso, como já se ressaltou, além das novas diretrizes constitucionais introduzidas em sociedades como as da Bolívia, Colômbia, Equador e Venezuela⁷³⁴, o Brasil, desde 1988, com a assunção do compromisso de promover a

⁷³¹ ROCHA, Leonel Severo; PÊPE, Albano Marcos. **Genealogia da crítica jurídica**: de Bachelard a Foucault: Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 206.

⁷³² ROCHA, Leonel Severo; PÊPE, Albano Marcos. **Genealogia da crítica jurídica**: de Bachelard à Foucault: Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 206-224.

⁷³³ Boaventura de Sousa Santos, há muito tempo vem identificando uma justiça comunitária. Nesse sentido, consultar: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Sociología jurídica crítica**: para un nuevo sentido común en el derecho. Madrid/Bogotá: Editorial Trotta/ILSA, 2010.

⁷³⁴ Sobre as transformações na América Latina, Boaventura de Sousa Santos salienta que “contrariamente, la voluntad constituyente de las clases populares, en las últimas décadas, se manifiesta en el continente a través de una vasta movilización social y política que configura un constitucionalismo desde abajo, protagonizado por los excluidos y sus aliados, con el objetivo de expandir el campo de lo político más allá del horizonte liberal, a través de una institucionalidad nueva (plurinacionalidad), una territorialidad nueva (autonomías asimétricas), una legalidad nueva (pluralismo jurídico), un régimen político nuevo (democracia intercultural) y nuevas subjetividades individuales y colectivas (individuos, comunidades, naciones, pueblos, nacionalidades). Estos cambios, en su conjunto, podrán garantizar la realización de políticas anticapitalistas y anticoloniales.” (*In*: SANTOS, Boaventura de Souza. **Refundación del Estado en América Latina**. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010a, p. 72).

pacificação social dos conflitos e, após, com a implementação de ações como o Projeto Pacificar, Justiça Comunitária e Territórios da Paz - os quais pretendem uma reforma silenciosa no sistema de justiça, sob a condução de uma Secretaria de Reforma do Judiciário, vinculada ao Ministério da Justiça - vêm abrindo espaços para que se reformulem os elementos introduzidos pelo modelo liberal e, com isso, se pense novas formas de comunicação e efetivação de direitos, como ocorreu com a proposta de pluralismo jurídico.

Sobre o pluralismo jurídico no Brasil⁷³⁵, convém destacar a herança portuguesa, uma vez que

Portugal não tencionava trazer justiça ao povo ou mesmo prestar os serviços mais elementares à sua colônia. Essa desvinculação entre Estado e a população é um tema constante na História brasileira. O direito que existia era dos coronéis, as leis da elite agrária, que eram basicamente uma forma do Direito consentudinário português do século XVI [...] ‘A estrutura do Estado era fundamentalmente neofeudal e patrimonial, com o poder, de fato, nas mãos das grandes famílias de fazendeiros’. A maior parte da população não tinha voz no governo nem Direitos pessoais. Eram escravos, objetos de comércio. Havia um sistema de repressão constante que somente podia ser sustentado porque a classe dominante, através de seus vínculos comerciais com a Europa, podia manter a força militar e comprar as armas necessárias para controlar a população. No Brasil, ocorreram numerosas rebeliões de escravos, porém o Estado pode sempre eliminá-las, ao menos nas cidades e nas áreas de plantação. Entretanto, o que realmente ocorreu foi uma fuga constante de escravos das fazendas para o interior, onde criaram pequenas comunidades africanas – os quilombos -, ou misturaram-se aos indígenas, ou mesmo os mulatos, descendentes de portugueses e escravos africanos. Ao longo dos séculos, grandes áreas do Brasil Central foram povoadas com estas pequenas comunidades rurais, em grande parte excluídas das leis das cidades e das economias nacional e internacional.⁷³⁶

Cientes dessa herança e da “marginalização” das comunidades, juristas se aprofundam no estudo do pluralismo jurídico, entre os quais se destacam as pesquisas de Boaventura de Sousa Santos e sua preocupação com o sistema de justiça brasileiro, desde Passárgada, e a proposta crítica e emancipadora no pluralismo jurídico comunitário de Antônio Carlos Wolkmer. Nesse sentido, como já se referiu, um paradigma voltado à implementação dos direitos fundamentais e a pacificação das controvérsias, como o introduzido no Brasil pela Constituição de 1988, impõe a democratização e a descentralização do poder, bem como uma

⁷³⁵ Sem desconhecer seus antecedentes históricos, pelo que se recomenda uma consulta a (WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**. São Paulo: Alfa-Omega, 1994).

⁷³⁶ SCHIRLEY, Robert Weaver. **Antropologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 80-81. Sobre essa passagem histórica, recomenda-se ainda a consulta a (FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato brasileiro**. 5. ed. Porto Alegre: Globo, 1979).

defesa pedagógica em favor da ética da alteridade, ou seja, uma ética antropológica da Solidariedade, comprometida com a dignidade do outro.⁷³⁷

Mas, para que isso ocorra, ou seja, para que se legitime a sociedade civil como fonte de Direito, é necessário que o discurso jurídico não se comprometa, unicamente, com o funcionamento da sociedade burguesa (ideal liberal). Há de se considerar um discurso que rompa com um modelo de discurso monológico, que “neutraliza suas ambiguidades intrínsecas e proporciona um tipo de relação que beneficia a burguesia, enquanto discurso escamoteador das diferenças sociais”.⁷³⁸

Do mesmo modo, o discurso da dogmática jurídica deve voltar-se para a produção de diferentes discursos, já que não existe saber que não esteja vinculado com as relações de poder da sociedade. Nesse contexto, há que se desvincular do paradigma de ciência jurídica predominante, a qual se fundamenta em mecanismos conceituais que pretendem condicionar as formas dos raciocínios dos juristas de ofício e órgãos jurídicos, bem como visam estabelecer o consenso em torno de princípios éticos e do monopólio da força pelo Estado, pois

O poder ‘é ‘por natureza’ uma relação difusa e espalhada socialmente. Portanto, para a construção do seu código em termos binários, o poder necessita de outras estruturas de formalização mais apta a este tipo de esquema. Aqui é que entram as estruturas jurídicas e seus esquemas binários (lícito/ilícito, público/privado, deveres/direitos, proibições/missões’. Trata-se de ‘esquematismos binários que têm por função primária não a separação, mas a vinculação dos opostos. Só assim é possível combinar universalismos e especificação’.

⁷³⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Saraiva, 2006. Para esse autor, há de se “definir um projeto que possibilite a mudança da sociedade em função de um novo tipo de ‘sujeito histórico’. Trata-se da emancipação do homem de sua condição de alienado, de sua reconciliação com a natureza não-repressora e com o processo histórico por ele moldado” de modo a se “repensar, questionar e romper com a dogmática lógico-formal imperante em uma época ou em um determinado momento da cultura jurídica de um país, propiciando as condições para o amplo processo pedagógico de esclarecimento, autoconsciência e emancipação”, com “a superação das modalidades tradicionais de pluralismo identificado com a democracia liberal ou com o corporativismo societário, [...] à edificação de um projeto político-jurídico resultante do processo de práticas sociais insurgentes, motivadas pelas necessidades essenciais. [...] A percepção deste novo pluralismo na perspectiva latino-americana – a nível da produção das normas e da resolução dos conflitos – passa, obrigatoriamente, pela redefinição das relações entre poder centralizador de regulamentação do Estado e o esforço desafiador de auto-regulação dos movimentos sociais, grupos voluntários e associações profissionais” (*In*: WOLKMER, Antônio Carlos. **Teoria crítica e pluralismo jurídico**. Anais do Seminário Nacional de Direito Alternativo. Rio de Janeiro: COAD-ADV, 1993, p. 53-54).

⁷³⁸ ROCHA, Leonel Severo; PÊPE, Albano Marcos. **Genealogia da crítica jurídica: de Bachelard a Foucault**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 127.

As classificações jurídicas são profundamente entimemáticas, sendo apresentadas sem grandes justificações como categorias lógico-rationais. [...]

Desta maneira, ‘ao contrário do que pensam os juristas, revelam-se, na organização destas categorias, claras intenções tópicas (de legitimidade), encobertas por um apelo a um tipo de racionalidade ideal que, no fundo, pressupondo a necessidade de estabelecer um princípio de ordenação sistemática para o conjunto dos dados jurídicos, serve como suporte discursivo para a implementação de concepções ideológicas e aspirações políticas’.⁷³⁹

Com tais pressupostos teóricos, Leonel Severo Rocha, apoiado em autores como Warat, Foucault, Luhmann, entre outros, ressalta a importância dos discursos dogmático-jurídicos e alerta que, apesar da falsa ideia de ordenação sistemática, esses discursos são introduzidos de modo a respaldar concepções ideológicas e aspirações políticas. O alerta é relevante, como todos os realizados por este ícone do direito brasileiro⁷⁴⁰, servindo para apoiar a necessidade da ressignificação da jurisdição, a qual deve ser concebida como uma das funções, aliás, a principal do sistema jurídico, pois é ela que comunica distinções sobre o que é lícito/ilícito, permitido/proibido, etc.

Mas, se o acoplamento do sistema jurídico ao meio está sendo realizado por intermédio de uma função que apresenta sérias vinculações ao monismo jurídico e ao modelo liberal de sistema político e suas concepções ideológicas e aspirações políticas, Como tal função pode contribuir para a concretização do Estado Democrático de Direito e a implementação dos direitos fundamentais?

Uma das observações possíveis, reconhecendo o caráter difuso do poder, é identificar na comunidade um (entre outros) agente produtor/comunicador de direitos. Tal concepção se aproxima do pluralismo jurídico de base comunitária, o qual não se confunde com o reconhecimento e impulsionamento pelo pluralismo do subsistema político da sociedade, que se evidencia em políticas públicas, advindas da constatação de insuficiência de resposta por parte do Direito tradicional às complexidades sociais e do (e com) o assoberbamento dos foros judiciais.

⁷³⁹ ROCHA, Leonel Severo; PÊPE, Albano Marcos. **Genealogia da crítica jurídica**: de Bachelard a Foucault: Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 124.

⁷⁴⁰ Sobre a trajetória de Leonel Severo Rocha, recomenda-se, além de suas obras, a editada em sua homenagem. Nesse sentido, consultar: BARRETTO, Vicente de Paulo; DUARTE, Francisco Carlos; SCHWARTZ, Germano (Orgs.). **Direito da sociedade policontextural**. Curitiba: Appris, 2013.

Warat há muito tempo já detectou que a rua grita em normatividade⁷⁴¹. A rua, aqui representada pela comunidade, constitui-se em um *locus* privilegiado para uma reformulação do conceito liberal/individualista de matriz filosófica iluminista e burguesa da jurisdição, pois, sem que se encontrem novos espaços e concepções àquela lógica, que procura se adequar à nova realidade para fins de seguir hegemônica, permanecerá comunicando direitos dentro de suas concepções e interesses.

Esse cenário compreende a execução de um projeto caracterizado por propostas radicais de transformação nas bases do Direito e da relação social, bem como na mudança de comportamento e nos costumes no estudo e uso jurídico. Para tanto,

O certo é que na construção de uma nova cultura jurídica e de um projeto ético-político da cotidianidade, deve-se ter presente tanto a modificação da estrutura social vigente quanto a sedimentação de um espaço comunitário, marcado pela alteridade, pluralismo, participação e solidariedade, garantindo, sem o monopólio repressivo de qualquer indivíduo, classe ou grupo, o exercício e a realização em sua dimensão humanizadora.⁷⁴²

Na visão clássica-liberal,⁷⁴³ a jurisdição consistia na prerrogativa do Estado que pretendia aplicar o direito positivo, ou seja, nesta perspectiva, o Estado substitui as partes, retirando sua identidade e voz, para, a partir de alguns pressupostos “criados em laboratório”, dar uma resposta. Porém esse monopólio vem, gradativamente, deixando de pertencer ao Estado, “principalmente em função da crescente e complexa litigiosidade fomentada pelas

⁷⁴¹ Ver especialmente: WARAT, Luiz Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

⁷⁴² WOLKMER, Antônio Carlos. Contribuição para o projeto da juridicidade alternativa. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (Org.). **Lições de direito alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1991, p. 48.

⁷⁴³ Que no Brasil tem recepção diferenciada e excludente. Nesse sentido, convém destacar que “A ‘importação’ do capitalismo de ‘fora para dentro’ e através, antes de tudo, de suas ‘práticas institucionais’, sem o contexto ideacional de fundo moral, religioso e cognitivo, que na Europa transformou-se em fermento revolucionário, o qual acompanhou a entronização da lógica econômica do capitalismo e logrou modificar e generalizar, por conta de idéias morais, religiosas e políticas, um patamar de igualdade efetivo, infra e ultrajurídico, teve, no Brasil, outro destino. Aqui, a importação das ‘práticas institucionais’ foram meramente acompanhadas de ‘ideologias pragmáticas’, como o liberalismo, o qual funcionou como uma espécie de ‘graxa simbólica’ destinada a facilitar a introdução pragmática do mundo dos contratos e da representação elitista no contexto primitivo e personalista exterior, mas que sempre encontrou seu limite em qualquer expansão realmente generalizante desses mesmos princípios. Essa circunstância também condiciona a dimensão limitada que a ‘terceira instituição fundamental do mundo moderno’, além de Estado e Mercado, a esfera pública, assume entre nós. Em todas as grandes mudanças políticas no Brasil, a começar com a agitação abolicionista, a galvanização de idéias e sentimentos coletivos, na incipiente esfera pública que aqui se constituía, foi um componente fundamental. Ela sempre foi o *locus* a partir do qual se deu a difícil e custosa expansão da participação política e social dos setores excluídos”. (In: SOUZA, Jessé. **A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica**. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003, p. 185).

contradições sociais, das quais a marginalização e a exclusão são consequências”.⁷⁴⁴

Aliada à gradual recepção de outras fontes produtoras de Direito, há de se reconhecer que os excessos de formalismos sufocam a prestação jurisdiccional, o que exige um outro nível de observação, um nível que conceba a jurisdição como uma estratégia contingente, entre outras possíveis, com vistas a viabilizar a prestação jurisdiccional. Quer dizer, como um meio pelo qual se constrói uma estrutura de comunicação suficientemente seletiva, a fim de tornar possível a implementação dos direitos fundamentais. Isso exige um modo diferenciado de se entender a jurisdição, pois, enquanto teorias processualistas procuram explicá-la, do ponto de vista do Direito, há espaço, como já se declinou, para observá-la a partir de distinções conceituais utilizadas nessa explicação e as relações que elas mantêm com algumas estruturas da sociedade”.⁷⁴⁵

A jurisdição afeita à pluralidade jurídica comunitária se revela como uma forma de emancipação social, uma tomada de consciência pelas comunidades que, na luta por justiça, criaram contra movimentos de resistência e enfrentamento às ofensivas segregações que sofre(ra)m.

Nesse sentido, ainda se detecta, na contemporaneidade, um sentimento de incerteza, pois os homens estão envolvidos em uma atmosfera de medo, onde poucas pessoas podem estar, de fato, seguras em seus lares, pois, mesmo que hoje pareçam sólidos e prósperos, podem desmoronar amanhã. Aliás, nenhum emprego é garantido, nenhuma posição é segura, nenhuma habilidade tem utilidade duradoura. Dessa forma, o sustento, a posição social, o reconhecimento da utilidade e o direito à autodignidade podem desaparecer da noite para o dia e sem aviso. Ademais, outras redes de segurança, como as oferecidas pela vizinhança ou pela família, caíram aos pedaços ou foram substancialmente enfraquecidas.⁷⁴⁶

As relações interpessoais, permeadas na atualidade pelo consumismo e na potencialidade do outro como fonte potencial de experiências prazerosas, têm uma parcela de culpa do momento em que se vive, fragilizando, assim, os laços duradouros. Aliás, "neste mundo, os laços humanos são segmentados"⁷⁴⁷. Neste cenário, nada pode ser conhecido como

⁷⁴⁴ SPENGLER, Fabiana Merion; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Os (des)caminhos da jurisdição**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 66.

⁷⁴⁵ SIMIONI, Rafael. **Direito processual e sociologia do processo: aproximações entre estrutura social e semântica do processo na perspectiva de Niklas Luhmann**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 13.

⁷⁴⁶ BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Trad. José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, *passim*.

⁷⁴⁷ BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Trad. José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 115.

certeza, e aquilo que é conhecido pode sê-lo de diferentes formas, ou seja, boas ou más, e, assim, há pouco no mundo que se possa considerar sólido, pois apostar é a regra!⁷⁴⁸

Nesse contexto, as identidades humanas se dividem em coleções instantâneas, pois, em vez de se construir uma identidade de maneira gradual e paciente, como se constrói uma casa, lida-se com formas montadas instantaneamente, criando-se, assim, uma identidade *palimpsética*, ou seja, um tipo de identidade que se vincula a um mundo em que a arte de esquecer é mais importante que a arte de memorizar. Tais identidades correspondem a algumas das dimensões da incerteza pós-moderna, que resultam em ansiedade, preço que se paga pelas novas liberdades individuais e pelas novas responsabilidades.⁷⁴⁹

Tal constatação identifica a pouca chance de as coisas ficarem transparentes e simples, já que se vive em um mundo complexo. Ressalte-se, ainda, desde o princípio dos tempos modernos, que as cidades têm sido palco de reuniões de multidões anônimas, lugar de encontro de estrangeiros, que provocam uma falta de clareza, uma vez que, não tem-se certeza do que farão ou como agirão. Se tais estrangeiros permanecerem no mesmo lugar por muito tempo, pode-se estabelecer certas regras de coabitação, de modo a minimizar o medo daqueles que não são diferentes.⁷⁵⁰

Invariavelmente, os medos estão centrados nesses estrangeiros, ou seja, naquele que é diferente. Para mitigar esse medo, pode-se confiná-los em seus próprios alojamentos de modo que se possa controlá-los e assim evitá-los. Mas, em um mundo sem fronteiras como o atual, os estrangeiros chegam em tal número que, dificilmente, se pode designá-los para lugares e funções marginais, ou seja, haverá a necessidade de dividir com eles funções de que se ocupam. Outrora, quando as cidades ainda não eram inundadas por esses novos estrangeiros, a vida costumava ser bem mais simples.⁷⁵¹

Essa nova realidade provocou uma mudança na vida das cidades que agora passa, a partir da coabitação forçada, a ter significados variados para as diferentes pessoas. A experiência dos habitantes das cidades, nessa nova realidade, quando interpretada, evidencia a possibilidade de uma dupla liberdade, de modo que, ao mesmo tempo que possibilita ao indivíduo mover-se para qualquer lugar, também possibilita-o a ignorar seletivamente,

⁷⁴⁸ *Ibid.*

⁷⁴⁹ *Ibid.*

⁷⁵⁰ *Ibid.*

⁷⁵¹ *Ibid.*

identificando que experiências distintas dão origem a diferentes visões de mundo e estratégias de vida variadas.⁷⁵²

Sob esse prisma,

A humanidade contemporânea fala por meio de muitas vozes e sabemos que continuará a fazer isso por um longo tempo. A questão central é como reforjar essa polifonia em harmonia e impedir que se degenere em uma cacofonia. Harmonia não é uniformidade; é sempre uma ação recíproca de vários motivos diferentes, cada um mantendo sua identidade separada e sustentando a melodia resultante dessa identidade.

Hanna Arendt viu essa capacidade de ação recíproca como a qualidade da pólis - um lugar onde podemos nos encontrar como *iguais*, reconhecendo nossa diversidade e encarando a preservação dela como próprio objetivo de nosso encontro.

Como isso pode ser alcançado (como nós podemos alcançá-lo)?

Certificando-se de que as identidades separadas não querem exclusividade, que não se recusem a coabitar com outras identidades; isso, por sua vez, requer abandonar a tendência de suprimir outras identidades em nome da auto-afirmação de uma em particular e aceitar que proteger as outras identidades é o que mantém a diversidade na qual nossa própria unicidade pode florescer.⁷⁵³

O encontro com iguais, o reconhecimento da nossa diversidade e a coexistência desta com outras identidades, sem que se pretenda a exclusividade da nossa, mantém, assim, a unidade individual em uma sociedade complexa, a partir de uma harmonia não uniforme, propiciando uma chance emancipatória genuína, que visa abandonar as armas, suspender as batalhas de fronteiras e demolir os minimuros de Berlim, os quais são erigidos, diariamente, e pensados para manter as pessoas, em especial os estrangeiros, a certa distância e separadas, como esclarece Bauman, pois permitem que se pense a diferença, concentrando-se no direito de escolher a própria identidade como a única universalidade do cidadão/humano. Contudo, evitar a possibilidade de a emancipação ser natimorta também estabelece uma tarefa política.⁷⁵⁴

Reconhecer para libertar, cumprindo as "exigências do reconhecimento e da distribuição, de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza desigualdades"⁷⁵⁵ atribui sentido à ideia de uma cidadania

⁷⁵² BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada**: vidas contadas e histórias vividas. Trad. José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, *passim*.

⁷⁵³ *Ibid.*, p. 123.

⁷⁵⁴ *Ibid.*

⁷⁵⁵ Nesse sentido, consultar: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do comospolitismo multicultural. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, p. 43.

multicultural, reconhecendo-a como espaço privilegiado na luta pela articulação e potencializadora de reconhecimento mútuo, o que abre caminho para uma articulação translocal.⁷⁵⁶ No caso do modelo (multicultural) brasileiro, o reconhecimento da diferença, como modo de libertação e respeito às liberdades individuais, com responsabilidades, afasta, no que concerne à identificação de uma jurisdição comprometida com os direitos fundamentais, o consenso.

A boa resposta advém da comunidade, ou melhor, do reconhecimento e respeito à diferença, como mostram os resultados de programas que a legitimam. No campo judicial, é possível se falar em uma boa resposta, ou seja, uma resposta “que resolvesse melhor a dupla exigência que se impõe ao juiz, ou seja, fazer com que a decisão se harmonize o melhor possível com a jurisprudência anterior e ao mesmo tempo a atualize (justifique) conforme a moral política da comunidade”.⁷⁵⁷

Ao analisar, do ponto de vista normativo da hipercomplexidade e da lógica do desenvolvimento social e étnico, bem como manter, de certa maneira, a autopoiese como característica oxigenadora dos sistemas judiciais, tem-se que pensar em provocar irritações dentro do sistema do Direito, de maneira que a nossa lógica estrutural seja uma lógica que não se confine somente na organização estatal e na Constituição.⁷⁵⁸

Tais lacunas, evidenciadas na incapacidade do sistema jurídico de relacionar a pragmática jurídica e a teoria jurídica, apresentam espaços em branco entre a dogmática jurídica e sua incidência social. A questão de jurisdição, nesta situação, e para que o Direito apresente uma resposta adequada a essa problemática, deve voltar-se à Teoria dos Sistemas, uma vez que esta apresenta uma nova concepção de Direito que possibilitará a percepção e a resolução de tais conflitos.

Aliás, tal teoria, como revela Leonel Severo Rocha, está

apta a pensar o Direito como componente de uma estrutura social complexa e paradoxal. Na classificação das matrizes da teoria jurídica contemporânea, já se tinha salientado a existência de uma Matriz Sistêmica. Porém, os últimos trabalhos de Luhmann, notadamente a partir dos conceitos de risco e

⁷⁵⁶ Como reconhece Boaventura, a partir de Will Kymlicka. (*In*: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, p. 43).

⁷⁵⁷ ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2 ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2005, p. 99.

⁷⁵⁸ TEUBNER, Gunther. **Direito, sistema e policontextualidade**. Trad. Dorothee Susanne Rudiger *et. al.*, São Paulo: Unimep, 2005.

paradoxo, permitem um passo à frente para a compreensão da hipercomplexidade da sociedade atual. Esta teoria da sociedade permite o contato na teoria jurídica entre os aspectos externos e internos, entre a práxis e a teoria, superando as concepções dogmáticas dominantes.⁷⁵⁹

Por isso, o tema jurisdição deve ser refletido sobre um Direito multicultural: um Direito que permita a abertura para essa variedade de culturas; um Direito que permita, pelo menos, a partir da ideia de sistema, pensar a equivalência.

Segundo Teubner,⁷⁶⁰ o Direito comparado é extremamente importante para se imaginar que, apesar de tudo, existem alguns critérios suscetíveis de equivalência universal nos sistemas jurídicos que permitem esse diálogo entre culturas, desde que se tenha essa lucidez. Perante a crise da observação normativista e a dificuldade da autorreprodução (autopoiética) da dogmática jurídica, a Teoria dos Sistemas Sociais recupera a ligação entre Direito, verdade e cultura na policontextualidade. Esta é uma condição necessária para a construção de um espaço pluricultural e democrático que origine a estruturação e re-estruturação de novas possibilidades de produção de identidade e sociedades mais igualitárias.

Para tanto, urge uma “justiça coexistencial”⁷⁶¹, ou seja, uma justiça que dependerá da atuação de pessoa diferente do juiz, ou seja, de uma autoridade não especificamente oficial, mas cultural, social, moral e, por assim dizer, política, no sentido de ser ela a autoridade do vizinho, do amigo, ou qualquer pessoa legitimamente reconhecida como representante de determinada comunidade, a exemplo dos bairros, escolas, empresas, entre outros. Tal cenário pode contribuir para uma nova administração da justiça.

Entendendo que a administração da justiça passa pela análise do fenômeno social, Boaventura de Sousa Santos sustenta que “a contribuição da sociologia constitui em investigar sistematicamente e empiricamente os obstáculos ao acesso efectivo à justiça por parte das classes populares com vista a propor as soluções que melhor os pudessem superar”.

⁷⁶²

Assim, aliado à perspectiva social, o Direito tem papel fundamental na sociedade, pois funciona como um mecanismo que neutraliza a contingência das ações individuais,

⁷⁵⁹ ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2003. p. 94.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, p. 94.

⁷⁶¹ Nesse sentido, consultar Cappelletti e Garth, *op. cit.*

⁷⁶² SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 168.

permitindo que cada ser humano possa esperar, como um mínimo de garantia, um determinado comportamento do outro e vice-versa.

Aliás,

O Direito existe em qualquer sociedade, mas o grau de diferenciação estrutural do Direito modifica-se ao longo do desenvolvimento social, e isso na medida em que a complexidade da sociedade aumenta e melhor se caracteriza a necessidade de expectativas comportamentais normativas, congruentemente generalizadas.⁷⁶³

Mas, se a *jurisconstrução* parte do consenso, a ideia aqui delineada de *jurisdição comunitária* prima pelo respeito e identificação da diferença, uma vez que "consenso e coação constituem 'recursos escassos' do sistema político. [...] Na aceitação efetiva das decisões, a apresentação do motivo real e a relação associativa exata [...] podem permanecer sensivelmente em suspensão"⁷⁶⁴, causando assim uma indecisão, o que não se admite, pois há que haver uma resposta, com vistas à redução de complexidade.

Para Luhmann, "não é possível deduzir a sociedade de um princípio ou de uma norma transcendente, seja na maneira antiga de justiça, da solidariedade ou do consenso racional"⁷⁶⁵; portanto, a jurisdição não deve estar calcada no consenso, mas na síntese entre a informação, o ato de comunicação e a compreensão, ou seja, na comunicação. Assim, pretendendo "comunicar" direitos, o sistema político e jurídico das sociedades acabam por recepcionar o que se pretende descrever como *sistemas sociais de tratamento de conflitos*. Tais sistemas compreendem o gênero, do qual: o processo judicial, a negociação, a conciliação, a arbitragem e a mediação são espécies.

Petrônio Calmon ressalta a necessidade urgente de uma transformação na resolução dos conflitos, com a criação de um modelo de jurisdição que "represente uma contribuição para o crescimento e mudança social, para vencer a crise da justiça e consolidar um sistema de efetivas resoluções dos conflitos"⁷⁶⁶, o qual transformará o papel do Estado, que passa de um modelo intervencionista para um modelo comprometido com a pacificação social, incentivando e supervisionando o diálogo.⁷⁶⁷

⁷⁶³ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 119.

⁷⁶⁴ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: UNB, 1980, p. 30.

⁷⁶⁵ LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Ed. Herder/Universidad Iberoamericana, 2007.

⁷⁶⁶ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 03.

⁷⁶⁷ Em que pese entendimento que vincula a busca pela pacificação dos conflitos como um ideal burguês. Nesse sentido, Michel Misse alerta que "não é outro o projeto jurídico-político especificamente burguês senão o de alcançar o máximo possível de capacidade para administrar "pacificamente" os conflitos. Para isso, conta com o monopólio legítimo da violência pelo Estado para assegurar os limites dentro dos quais os conflitos

Sob esse prisma, vislumbra-se, nos últimos anos, uma reformulação do sistema de justiça brasileiro que acaba inserindo outras institucionalidades e respaldando outras práticas (como a mediação comunitária), se, em comparação com um modelo apegado ao monismo jurídico, o que identifica, nas sociedades modernas (hipercomplexas), o surgimento de uma nova cultura jurídica que necessita responder às conjunturas surgidas em meio a esta complexidade⁷⁶⁸ na qual se inserem as sociedades.

Por isso, o tema ‘comunicação jurídica’ e suas formas devem ser refletidos sobre um Direito multicultural: um Direito que permita a abertura para essa variedade de culturas, e, nesse sentido, o espaço comunitário⁷⁶⁹ pode contribuir significativamente.

Não sei se algum dia conseguirei ver definida a justiça dos meus sonhos, dos nossos sonhos. Não penso em terra de ninguém, no homem europeu ou norte-americano, mas e principalmente no asiático, no africano, no latino-americano. Penso naqueles do meu mundo, do teu mundo, do nosso mundo, abandonados nos depósitos da miséria e da indigência, a estampar em seu amargo semblante o estigma da dor e do sofrimento, da fome e da desnutrição, que lhe desfiguram o corpo esquelético, torna-lhe débil o gemido de seu conformismo, empalidece suas mãos a depositar no túmulo de suas últimas esperanças a semente da esperança na justiça.

Que nosso esforço possa ao menos fecundá-la, abrir nossos olhos e ouvidos, dando-nos olhos de ver e ouvidos de ouvir os gritos mais dilacerados, fortalecer nossas mãos para acender o fogo que, um dia, quem sabe, consumirá o enredo dessa história, evolvendo-se, da região das desigualdades,

podem se encaminhar. Esse projeto tanto mais se realizará quanto mais for capaz de estabelecer uma racionalização jurídica abrangente e duradoura sobre os conflitos. Para além de todas as demais condições de sua efetivação, tal projeto deve contar, por isso, com uma bem-sucedida recuperação hegemônica das lutas de classes". (MISSE, Michel. **Sobre o "conceito" de conflito social**. ROSA, F. A. de Miranda (Org.). *Direito e Conflito Social*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980, p. 23). Evidente que tal afirmação deve ser compreendida em seu momento histórico, o qual nos remete a um período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

⁷⁶⁸ No tocante à complexidade, Luhmann ressalta que, "nas primeiras tentativas de obter uma formulação geral da Teoria dos Sistemas (anos 1950 e 1960), o problema da complexidade aparecia como tema central, ao lado do problema da racionalidade, no sentido da descrição dos obstáculos que poderiam impedir um planejamento bem sucedido do sistema. [...] Inicialmente, o ponto central das deliberações sobre o tema da complexidade residia na diferença (gradiente) de complexidade que se estabelecia entre sistema e meio. Como ponto de partida, o meio foi entendido como sendo dotado de complexidade bem maior do que o sistema, devendo ser assim estabelecida uma diferença de complexidade entre eles". (In: LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Trad. Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 178-179).

⁷⁶⁹ Que não deve ser confundido, apesar de alguns pontos de contato, com o movimento designado de comunitarismo e que tem como expoentes Charles Taylor; Michael Sandel; Alasdair MacIntyre e Michael Walzer, que apelam para a tradição hegeliana para contestar toda e qualquer racionalidade abstrata que abra mão de sua inscrição histórica nos costumes institucionais e nas diversas formas de vida, principalmente porque tal movimento se assemelha ao liberalismo, ao defender as instituições de Estado Liberal, ou seja, o império da lei. Nesse sentido, consultar: (CITTADINO, Gisele. *Comunitarismo*. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. (Org.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Editora UNISINOS; Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 136-138).

a crença na vitória final do homem por sua grandeza moral que o faz, para os que crêem, à imagem e semelhança de Deus.⁷⁷⁰

O que interessa focar neste ensaio é o conceito de sentido ligado à pluralidade (TEUBNER), requerendo uma solução sistêmica que leve em consideração o inteiro sistema de tratamento de conflitos no seu próprio contexto cultural e que permita um entendimento de como as partes interagem. Uma abordagem sistêmica deve iniciar-se com uma perspectiva inclusiva que reconheça e inclua todas as partes envolvidas, mas a inclusão e a participação requerem uma mudança na maneira de pensar, até porque “a paisagem mudou. Com a multiplicação das fontes do direito e a diversificação delas, marcada pelo aparecimento de fontes não estatais [...], extralegislativas e variáveis no tempo, a mudança, a um só tempo quantitativa e qualitativa, impõe uma renovação completa”,⁷⁷¹ não só dos métodos legislativos como também dos judiciários, além da comunicação entre os subsistemas entre si e entre a sociedade.

Uma possibilidade nesse horizonte é a admissão de uma jurisdição comunitária!

⁷⁷⁰ GIACOIA, Gilberto. **Justiça e dignidade**. In: *Argumenta*, Revista Jurídica; revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI / Centro de Pesquisa, Extensão e Pós Graduação (CPEPG). Conselho de Pesquisa e Pós Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, n. 2. – Jacarezinho, 2002.

⁷⁷¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comun**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 215. Adverte a autora ainda que “a resposta não é suprimir a fábrica das leis para voltar aos tempos heroicos das codificações napoleônicas, mas, antes, inspirar-se no exemplo de Matisse, que procurava a harmonia das cores em sua tela: ‘Quando a segunda cor não parecia combinar com a primeira, eu punha uma terceira que devia combiná-las’. [...] Isto quer dizer que o acesso ao direito não é forçosamente o acesso a todas as sutilezas técnicas da regra jurídica, mas pelo menos a possibilidade, por conhecer os princípios que as embasam, de fazer um juízo argumentado como cidadão e como jurisdicionado [...]”. (*Op. cit.*, p. 218). Condenando os “supermercados do direito”, isto é, os supermercados de luxo que representam, em sua maioria, os serviços judiciários, a autora prega um direito acessível, pois, assim sendo, “o direito se torna algo comum e familiar. ‘Comum’, no sentido de um direito posto ao alcance de todos”. (*Ibidem*, p. 223).

6 CONCLUSÃO

A reflexão proposta nesta pesquisa tem assento principal na transformação ocorrida tanto no Brasil, com o advento do Estado Democrático de Direito no Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988 - onde os direitos e garantias fundamentais ganham destaque, e passa-se a assumir um compromisso com a solução pacífica das controvérsias - quanto à verificada em outros países da América Latina, o que é evidenciado, por alguns doutrinadores, como Novo Constitucionalismo Latinoamericano, que reconhece e efetiva a diferença como fontes essenciais para a produção do direito, como ocorre com o Tribunal Indígena da Bolívia.

A referida transformação evidencia uma preocupação com a efetivação da pacificação das controvérsias, aliás, compromisso assumido já no preâmbulo da Carta brasileira. Assim, tal compromisso deve permear a atuação desta Sociedade, seja pelo seu ente político, o Estado, seja pelos órgãos deste, como o judiciário e a comunidade envolvida em situações conflituosas.

Para tanto, cumpre, primeiramente, identificar que a organização estatal (Estado) corresponde à parcela da sociedade, revelando-se como um subsistema político desta. Dessa forma, uma visão de Estado deve levar em consideração tal aspecto, de modo a compreender que este ente, organizado principalmente a partir do século XVI - uma vez que, em período anterior existiam sociedades ainda não organizadas politicamente, ou seja, sociedades pré-estatais - não é o único detentor da prerrogativa de comunicar o direito.

Tal ideia está vinculada a um modelo que sucumbiu diante da complexidade das sociedades modernas, o modelo liberal, que pretendeu o monopólio da jurisdição e a centralização do poder. Da mesma maneira, o modelo social apresentou um déficit, pois se mostrou insuficiente para atender as prestações que se propôs originariamente, sob pena de se inviabilizar, financeiramente, a própria manutenção da estrutura.

Tais reconfigurações são tidas, por alguns em um cenário de crise (estrutural), que acabariam adetrando no aspecto funcional do ente político, de modo a proporcionar a abertura da produção do direito e, com isso, admitindo-se outras formas de tratamentos de conflitos que não o processo judicial, sugerindo a necessidade de uma *jurisconstrução*.

Observou-se que, mesmo aqueles que admitem formas alheias ao processo judicial, como a arbitragem, mediação, negociação, conciliação, colocam-nas em uma condição de alternatividade, levando em conta o paradigma daquele processo, o que se mostra inadequado,

uma vez que, ao contrário, é o processo judicial que é alternativo às formas autocompositivas, pois a mediação, por exemplo, já foi detectada em comunidades remotas, muito tempo antes da escola processual.

A perda da capacidade de, autonomamente, tratar dos conflitos e do surgimento da estrutura judicial, com um magistrado dotado de poder para dar uma resposta àqueles conflitos, acaba dando vigor a um modelo racional-liberal de comunicação jurídica. Todavia, com o aumento da complexidade social e das falências dos modelos puramente liberais, ou puramente sociais, aliado ao fato de existirem, no interior das sociedades, sujeitos e comunidades não alcançadas pela prestação jurisdicional, faz surgir reivindicações que se traduziram ou em alterações dos textos constitucionais ou em políticas públicas, com vistas a uma reforma do sistema de justiça.

Em tais reconfigurações, os sujeitos e as comunidades ganham espaço para “dizerem o seu direito”, rompendo com o *juris dicto* público, o que cria um paradoxo. No Brasil, são exemplos desta perspectiva as ações como o Projeto Pacificar, o Projeto Justiça Comunitária, o Projeto Territórios da Paz, o Projeto Mulheres da Paz, o Projeto de Etnodesenvolvimento, o Prêmio Innovare, entre outras ações financiadas pelo Ministério da Justiça e implementadas pela Secretaria de Reforma do Judiciário.

Ainda pode-se citar a Lei n.º 11.441/07 que, entre outras disposições, permite aos interessados realizarem, por meio de escritura pública, alguns procedimentos (inventário, separação, divórcio e partilha) que antes apenas podiam ser realizados judicialmente, ou seja, permite que os envolvidos declarem seus direitos naquelas relações. Todavia, em que pesem tais ações, o Estado continua pretendendo o monopólio da jurisdição, sob a égide de princípios e/ou requisitos para o exercício de sua função jurisdicional, como a ultrapassada indelegabilidade da jurisdição (ideal liberal-racionalista).

Teve-se a oportunidade de participação, na condição de responsável técnico da área jurídica do Projeto Justiça Comunitária, implementado nos bairros Záchia e Valinhos, na cidade de Passo Fundo/RS e, naquela experiência, foi possível identificar uma descrença de parte da comunidade no Poder Público (Executivo, Legislativo e Judiciário), acompanhando uma tendência nacional. Da mesma forma, foi possível participar da capacitação de agentes comunitários e de sessões de mediação, envolvendo conflitos relativos a direitos disponíveis surgidos no interior daquelas comunidades.

Os dados tabulados, que constam em anexo à presente pesquisa, ressaltam a

discrepância entre o tratamento de conflitos pela via do processo judicial de cariz instrumental e as formas não adversariais de tratamento de conflitos, com destaque para a mediação comunitária. Salienta-se, porém, que não se pode alimentar um clima de *panmediação*, uma vez que existem conflitos afeitos somente à judicialização, como os que envolvem direitos indisponíveis. Evitar a panaceia da mediação e de outros métodos é contribuir para o tratamento adequado dos conflitos.

Aliás, não se pode, no atual contexto cultural, abdicar do processo judicial. Ele tem papel conformador na sociedade, uma vez que compreende instituto de suma importância de redução de complexidade. A crítica vai na forma com que se concebe e se conduz o processo. Nesse sentido, destaca-se que não há mais espaço em um contexto Democrático de Direito - pautado por princípios de direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana -, para a concepção e condução instrumental, pois, na visão instrumental, ocorre a negação do processo como valor em si mesmo e exageros processualísticos a que o aprimoramento da técnica pode, insensivelmente, conduzir. Nesse aspecto (negativo), a instrumentalidade do processo guarda semelhança com a idéia da instrumentalidade das formas. A contrário *sensu*, a concepção e condução, como instituto garantidor de direitos fundamentais, entende o processo judicial como o meio pelo qual os direitos e as garantias constitucionais são concretizados.

Com o advento do período liberal e a queda do poder absoluto do monarca, surge um modelo de jurisdição preocupada, exclusivamente, com a solução dos litígios individuais, uma vez que a atenção estava voltada para o livre desenvolvimento das pretensões individuais. Em um Estado Mínimo, a participação do Direito tende a ser, quase que exclusivamente, retributiva. Já no período do *Welfare State*, o Estado assume uma postura de promoção de políticas públicas coletivas, passando, assim, a intervir na promoção social, a fim de garantir um conjunto de direitos claramente voltados para a satisfação das necessidades das classes menos favorecidas.

Todavia, a concretização dos direitos sociais exige a alteração das funções clássicas dos juízes que se tornam corresponsáveis pelas políticas públicas dos outros poderes estatais. Dessa maneira, o Estado intervencionista reformula a atuação do Direito e dos juristas, pois esses passam a assumir uma função ativa e diretiva em contrapartida à mera vigilância do período liberal. Agora passam a ser gestores, com decisões ativas, que assumem também uma

função de intervenção, especialmente com implementação de políticas públicas, com propósitos compensatórios e distributivos.

Na contemporaneidade, o Poder Judiciário vê a sua atividade comprometida e sem solução de continuidade, diante de um novo e incerto cenário no qual o Estado perde sua autonomia decisória, deixando de ser o posto central de poder do qual emanam comportamentos. A função jurisdicional se encontra em decadência (CAPELLA), uma vez que a atividade processual é demasiadamente lenta e imparcial para os novos poderes do capitalismo organizado, que começam a arbitrar suas diferenças mediante a lei da selva econômica.

O Estado Social, que perdurou apenas três décadas na Europa, influenciou o modelo brasileiro no que tange à discussão de uma pauta social voltada aos direitos coletivos. Assim, para aquele modelo, o direito possibilita aos cidadãos recorrerem ao Judiciário para exigirem o cumprimento daquelas prerrogativas. No Estado Liberal, o Direito estava distante do cidadão; já no Estado Social, o Direito aproxima o Estado da sociedade civil e outorga a essa a possibilidade de participação. Mas tal proximidade se evidencia em um viés meramente de acesso ao judiciário, deixando o cidadão ainda distante do efetivo acesso à justiça, ou seja, para além do acesso ao judiciário, o cidadão tem direito a uma prestação célere e qualificada.

A falência estatal, no que tange à função jurisdicional – ainda não comprometida com os fundamentos do Estado Democrático de Direito - provocou a reinserção de métodos não adversariais de tratamento de conflitos, como: a mediação, a conciliação, a negociação e a arbitragem, entre outros. Aliás, cumpre destacar que a reinserção no Brasil é evidenciada, pois já se encontrava disciplinada na Constituição do Império (1824). Ressalte-se que naquele contexto imperial, era *conditio sine qua non* que os envolvidos em um conflito tentassem a reconciliação antes de provocar o processo judicial, ou seja, colocando a utilização de outros institutos que não o processo judicial, como uma espécie de condição para a ação.

Diante de um cenário pós-Constituição de 1988 e de promessas incumpridas, no que tange à efetiva prestação jurisdicional, a Secretaria da Reforma do Judiciário, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, passa a promover diversas ações, como os projetos de reordenação de textos legais (Código Penal, Código de Processo Civil, etc.), bem como o Pacificar, Projeto Justiça Comunitária, entre outros já mencionados. Tais ações vinculam a necessidade de se propagar o instituto da mediação de conflitos, no âmbito legislativo, com inserção de dispositivos no novo CPC, no âmbito universitário e no âmbito comunitário. Em paralelo, o

agente estatal trata de introduzir essa mentalidade para além desses públicos, quando fomenta, no próprio judiciário, a capacitação e a efetivação da mediação, por meio de centrais de mediação, como proposto pela Resolução n.º 125 do CNJ.

No campo comunitário, há de se ter em mente a herança legada pela colonização portuguesa. Nesse aspecto, convém recordar que Portugal não tencionava trazer justiça ao povo brasileiro, ou mesmo, prestar os serviços mais elementares à sua colônia. Essa desvinculação entre Estado e a população é um tema constante na História brasileira. O Direito que existia era dos coronéis, e as leis da elite agrária eram, basicamente, uma forma do Direito consentudinário português do século XVI. A maior parte da população não tinha voz no governo nem direitos pessoais. Eram escravos, objetos de comércio. No Brasil, ocorreram rebeliões de escravos, e, quando a fuga se consumava, invariavelmente eles se refugiavam, criando pequenas comunidades africanas, os quilombos.

Cientes dessa herança e da “marginalização” das comunidades, bem como dos déficits dos modelos estatais, tanto Social, quanto Democrático de Direito, juristas se aprofundam no estudo do pluralismo jurídico, o qual propõe uma ruptura de concepção, consolidada ao longo da modernidade, segundo a qual o Estado é o centro único do poder e o detentor do monopólio de produção das normas jurídicas. Como não está centrado no indivíduo, nem em um modelo específico de sociedade, uma vez que defende uma sociedade global, Luhmann não aceita a ideia de um pluralismo jurídico, todavia, concebe a noção de policontextualidade. Dessa forma, quando se fala em pluralismo, faz-se a inserção, na perspectiva de Teubner, de um Pluralismo da Policontextualidade, pois esta representa uma proposta que permite que se observem, a partir das categorias da Teoria dos Sistemas, os novos sentidos do Direito, e que apresenta um conceito de sentido ligado à pluralidade.

Assim, ao se pensar em uma resignificação da jurisdição como a aqui proposta, deve-se romper com a ideia de monismo jurídico, que pressupõe que o Estado detém, exclusivamente, o poder de dizer o Direito, de modo a conceber uma descentralização das relações de poder, onde a comunidade se constitui um *locus* de poder privilegiado. Até porque ‘comunidade’ sugere uma coisa boa; é bom ‘ter uma comunidade’, ‘estar numa comunidade’ (BAUMAN). Tal concepção vai além daquelas que consideram que a comunidade é apenas um grupo de pessoas que compartilham de uma característica comum. Para os propósitos da presente, ressalta-se uma comunidade cívica (PUTNAM), já que comunidade cívica tem como pressuposto uma cidadania com participação nos negócios públicos e não se confunde com

comunidades marginais (PCC; Ku Klux Klan, Talibãs, etc.).

Comumente, compreende-se o termo *jurisdição* como sendo um dos elementos vinculados ao monopólio Estatal, no que tange ao tratamento dos conflitos, pois, nesse sentido, o Estado seria o único agente a proclamar direitos, já que a jurisdição estaria vinculada à existência de um sistema de regras que estereotipam os conflitos, e, assim, só por meio desse sistema é que os sujeitos envolvidos em uma relação conflituosa devem expressar seus interesses, de modo a obter uma resposta “legítima” que “resolva” seus conflitos. Uma perspectiva de *jurisdição comunitária* visa romper com tal concepção, sugerindo uma ressignificação do conceito de jurisdição a partir de mudanças autopoiéticas ocorridas em diversos sistemas sociais, seja mediante ações propostas pelo subsistema político, seja pelas comunidades desses sistemas, ou seja pela sociedade.

Para tanto, a pesquisa, que escolheu observar o modo de comunicação entre a sociedade e o subsistema do direito sugere – a observação é seguida de uma proposição sobre o sistema - que já há elementos para se reconhecer uma *jurisdição comunitária*, pois a sociedade possui legitimidade para declarar seus próprios direitos, em se tratando de prerrogativas disponíveis – em que pese o modelo português outorgar, recentemente, legitimidade para mediar inclusive direitos indisponíveis – e que visem à pacificação das controvérsias. Aliás, agindo assim, as comunidades estarão auxiliando o aparato político da sociedade a implementar no Brasil, o Estado Democrático de Direito, uma vez que o preâmbulo da Constituição brasileira, que introduziu tal modelo no país, assume o compromisso, tanto no âmbito interno quanto internacional, com a pacificação das controvérsias.

A observação aqui expressa é seguida de uma proposição, não única, mas uma perspectiva dentre as várias possíveis, até porque, para se reduzir complexidade, tem que haver várias alternativas. Nesse sentido, convém destacar que não se está a dizer que se pode falar qualquer coisa sobre qualquer coisa, mas que existem, a partir da análise e distinção sistema/ambiente, diversas possibilidades à disposição do observador e que, com a delimitação de certos pressupostos estabelecidos, é que se destacam aquelas que são mais aceitáveis, pois estão mais afeitas à estabilização das expectativas.

E é assim que a pesquisa se apresenta, como uma proposta – entendida como uma opção consciente de que outras são ou seriam possíveis - extraída de certos pressupostos teórico-práticos, com vistas a identificar e servir de subsídio para uma reflexão sobre o(s)

meio(s) de comunicação entre o subsistema jurídico, a comunidade e a sociedade em geral, uma vez que a gestão de conflitos e o efetivo acesso à justiça, na policontextualidade, consiste em uma preocupação que fundamenta o modelo democrático de direito no país.

Nesse sentido, cabe ao subsistema político da sociedade, como detentor primeiro e não único da função jurisdicional, que efetive, precipuamente, práticas que venham ao encontro daquele objetivo constitucional de pacificação das controvérsias, assegurando ao cidadão a garantia de seus direitos fundamentais. Todavia, por vezes, a atuação deste ente, além de não tratar o conflito, acaba acirrando-o, evidenciando, assim, uma negativa ao jurisdicionado, no que concerne ao direito de acesso efetivo à justiça e limitando comisso, o próprio conceito de justiça.

Em que pese tal preocupação, nota-se, principalmente com a proposta do Novo Código de Processo Civil, que o Estado busca uma sistematização do instituto da mediação (principal elemento para uma justiça comunitária), o que, no entender desta pesquisa, representa um retrocesso e uma violação aos princípios basilares deste instituto, uma vez que o texto legislativo apresenta requisitos específicos para a figura do mediador, o que relega a maior parte da comunidade, inviabilizando a mediação comunitária, por exemplo. Da mesma forma que, se no futuro se estabelecer, legislativamente, a obrigatoriedade da mediação, o princípio da voluntariedade restará prejudicado.

Portanto, para ser considerado como instituto de administração das relações mais afeito ao Estado Democrático de Direito, a mediação de conflitos deve contemplar: a voluntariedade, que dá liberdade de escolha às partes para decidirem de que maneira irão lidar com seu conflito; a informalidade, que tem por base sua realização, sem um procedimento predefinido de como deve ocorrer; a reaproximação das partes que não buscam somente a redação de um acordo, mas, sim, que as pessoas em conflitos consigam restabelecer o relacionamento; a autonomia das decisões, em que as próprias pessoas buscarão resolver seus conflitos; e a não competitividade, sem buscar um ganhador e um perdedor, sem rivalidade; por isso que deverão estar na mesma paridade de “armas”.

Uma proposta de jurisdição comunitária deve levar em consideração, entre outras que possam surgir, os seguintes pressupostos:

I - Vive-se em uma sociedade complexa, composta por múltiplos subsistemas, entre eles o político (identificado por alguns como um ente organizado, a partir de século XVI, que, comumente, passou a ser designado como Estado), e, diante desta multiplicidade, a produção

do Direito não está vinculada a apenas uma estrutura, o que rompe com a ideia de monismo jurídico, até porque a jurisdição (dizer o direito) ou o sistema de comunicação utilizado pelo Direito corresponde a um conceito amplo, afeito a diversas fontes, entre elas o subsistema político e as comunidades inseridas em uma sociedade;

II - Reconhecimento de nossa diversidade e de que a preservação dela depende da coabitação com o outro, de modo a afastar uma exclusividade que possa subjugar outras identidades em nome de uma autoafirmação, o que leva a aceitar e proteger as outras identidades para que a nossa própria possa florescer;

III - Na sociedade moderna, surgem promessas como expectativas de um futuro pretendido, e uma delas guarda respeito ao tema do acesso à justiça, o qual não deve ser entendido como simples acesso ao judiciário, mas como um compromisso que o subsistema político brasileiro assumiu, seja pela forma de processo judicial, o qual somente se aproximará do cumprimento daquela promessa se conduzido como um instituto garantidor de direitos fundamentais e não como mero instrumento/procedimento. Mas o acesso à justiça, desde o declínio do monismo jurídico, não se confina somente na tutela judicial, o que é assumido pela sociedade brasileira com a inserção da EC n.º 45, e criação de uma secretaria de reforma do judiciário e ações extra processo, como ocorre com a justiça comunitária e outros projetos;

IV - O princípio da não violência deve permear as formas de tratamento de conflitos, inseridas em um contexto que reconhece como gênero um Sistema Social de Tratamento de Conflitos, do qual o processo judicial, a conciliação, a arbitragem, a negociação e a mediação são espécies;

V - Que, em sendo a pacificação dos conflitos um compromisso assumido na Constituição Federal de 1988, já em seu preâmbulo, que inaugura, no Brasil, um Estado Democrático de Direito que prima pela dignificação do ser e elenca um extenso rol de direitos fundamentais, as espécies de tratamentos de conflitos devem estar vinculadas ao reconhecimento destes direitos, o que, em se tratando do processo judicial, identifica-o como um instituto garantidor de direitos fundamentais e, como tal, deve ser conduzido;

VI - O instituto da mediação, para responder a uma jurisdição comunitária, deve ser pautado por um método circular-narrativo-cidadão hedonista, o que implica que o mediador não deve se preocupar em intervir no conflito, de modo a transformá-lo, visto que muitas coisas no conflito estão ocultas, mas, mesmo não evidenciadas, consegue-se senti-las. A

mediação, nesta concepção, assume vital importância como pedagogia revolucionária de reconstrução de vínculos esmagados (WARAT), pois, em um contexto democrático de direito, que prima pela dignidade da pessoa humana, é necessário apostar na cultura e na alteridade: a cultura da paz da mediação, da alteridade do amor; a mediação dos excluídos, de modo que as pessoas possam tomar conta de seus próprios conflitos e de seus próprios desejos (WARAT);

VII – O sistema jurídico deve ser concebido como um sistema autorreferencial que se acopla e mantém acoplamento com outros subsistemas (política, economia, etc.).

Essa proposta de jurisdição afeita à comunidade acaba influenciando o sistema social como um todo, o que remete à necessidade de um aporte teórico que fundamente estudos nesse campo, pois acaba por influenciar nos sentidos do Direito. Dessa forma, com aporte na teoria sistêmica, especialmente os trabalhos de Luhmann e Teubner, que indicam uma perspectiva teórica profundamente inovadora, a qual apresenta, pela autopoiese, uma redefinição da ideia de diferenciação como forma de se enfrentar os paradoxos e avançar na releitura do direito, pode-se sugerir, para fins de reflexão sobre o tema e o aprofundamento das pesquisas, especialmente no que tange ao efetivo acesso à justiça, o surgimento do conceito de *jurisdição comunitária*, o qual compreende uma autorregulamentação da forma de comunicação do sistema jurídico e sua interação com o meio.

Diante das presentes observações finais, deve-se acrescentar que é preciso ressignificar o próprio conceito de jurisdição, para fins de considerá-la como uma função atribuída a um cidadão, vinculado ao Poder Judiciário ou não, que, agindo para o bem comum e com vistas à pacificação das controvérsias, realiza o Direito de modo integrativo e criativo, reconhecendo/efetivando/protegendo as relações jurídicas e sociais.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva**. 6. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1994.

ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. **Tribunal multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La mediación y el acceso a justicia**. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003.

ALVIM, José Manoel de Arruda. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: RT, 2006.

AMADO, Juan Antonio Garcia. A Sociedade e o Direito na obra de Niklas Luhmann. *In*: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR, Dalmir. **Niklas Luhmann**: do sistema social à sociologia jurídica. Trad. Dalmir Lopes Jr *et al.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

AMALADOSS, Michael S. J. **Promover harmonia**: vivendo em um mundo pluralista. Trad. Nélio Schneider. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2006.

AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras linhas de direito processual**. 23 ed. Saraiva: São Paulo, v. 1, 2004.

ANNONI, Danielle. **Responsabilidade do Estado pela não duração razoável do processo**. Curitiba: Juruá, 2009.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Acesso à justiça & efetividade do processo**: a ação monitória é um meio de superação de obstáculos? Curitiba: Juruá, 2006.

ARAUJO, Nadia. **Direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003.

ATIENZA, Manuel. **As Razões do direito** – Teorias da Argumentação Jurídica. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003.

AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Manual de mediação judicial**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2009.

BALERA, V. M. R. P. Proposta de mediação e Ministério Público. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coords.). **Mediação e gerenciamento do processo**. São Paulo: Atlas, 2007.

BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Editora UNISINOS; Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). **As máscaras do poder**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2012.

_____.; DUARTE, Francisco Carlos; SCHWARTZ, Germano (Orgs.). **Direito da sociedade policontextural**. Curitiba: Appris, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *In*: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

_____. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

_____. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

_____. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Trad. José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernidade reflexiva. *In*: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. Trad. Magda Lopes. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

BERTALANFFY, Ludwig von. **Teoria geral dos sistemas: fundamentos, desenvolvimento e aplicações**. Trad. Francisco M. Guimarães. Petrópolis: Vozes, 2010.

BIRNBAUN, Pierre. Conflitos. *In*: BOUDON, Raymond. **Tratado de sociologia**. Trad. Teresa Curvelo. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1995.

BOLÍVIA. **Constituição boliviana**. 2009.

BOURDIEU, Pierre. **A distinção: crítica social do julgamento**. São Paulo: EDUSP; Porto Alegre: Zouk, 2012.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 23 set. 2013.

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao>>. Acesso em: 23 set. 2013.

_____. **Consolidação das leis trabalhistas**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 23 set. 2013.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 45. Altera dispositivos dos arts. 5.º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.

_____. **Lei n. 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 10 set. 2012.

_____. **Lei n. 11.441**, de 04 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm>. Acesso em: 10 set. 2012.

_____. Ministério da Justiça. Disponível em:

<<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ123F2D72ITEMID6DD8023789EE4DE69B639AEAAE6ABC03PTBRIE.htm>>. Acesso em: 15 maio 2009.

_____. Ministério da Justiça. **Prêmio Inovare**. Disponível em:

<<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJA5672F84ITEMIDEAA5F081DD274F6AB9396E051A77721FPTBRIE.htm>>. Acesso em 12 set. 2009.

_____. Ministério da Justiça. Reforma do Judiciário. **Ações**. Disponível em:

<<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJDA9EC2A8ITEMID6E99517B14514451AB562CBFB12F702PTBRIE.htm>>. Acesso em: 12 set. 2009.

_____. Ministério da Justiça. Reforma do Judiciário. **Ações. Resultado do Projeto Pacificar 2009**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BDA9EC2A8-2D0D-4473-A4DD-DF9D33C8DE5D%7D&Team=¶ms=itemID=%7B4C5A97D5-5525-4278-8523-5FDD95FBC936%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 14 out. 2010.

_____. Ministério da Justiça. **Secretaria da Reforma do Judiciário**. Disponível em:

<<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJDA9EC2A8ITEMIDF85A266875414D7D8FBF08649EFC9BA7PTBRIE.htm>>. Acesso em 12 set. 2009.

_____. Ministério da Justiça. **Secretaria da Reforma do Judiciário**. Disponível em:

<<http://portal.mj.gov.br/reforma/main.asp?ViewID=%7B123F2D72%2D396C%2D4AB8%2DAEFE%2D9F064C04A146%7D¶ms=itemID=%7B6DD80237%2D89EE%2D4DE6%2D9B63%2D9AEAAE6ABC03%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 07 nov. 2012.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. **O que é justiça comunitária?** Brasília: SUGRA - Subsecretaria de Serviços Gráficos do TJDFT, 2013.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. **Projeto Justiça Comunitária**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BDA9EC2A8-2D0D-4473-A4DD-DF9D33C8DE5D%7D&Team=¶ms=itemID=%7BA76EBD7E-6D90-40B1-8932-17571A1E0807%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 23 set. 2011.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Diálogos sobre a justiça: avaliação do impacto social do programa justiça comunitária**. Brasília: Instituto de Estudos da Religião, 2012.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Justiça comunitária: uma experiência**. Brasília, p. 23. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/aceso-rapido/acoes/aceso-a-justica-e-cidadania/justica-comunitaria/uma_experiencia.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2011.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Manual de boas práticas em acesso à justiça: Mercosul e Estados Associados**. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

_____. Ministério do Desenvolvimento Agrário. Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/05/23/territorio-da-cidadania-lanca-primeiro-plano-de-etnodesenvolvimento-indigena-do-brasil>>. Acesso em: 23 set. 2012.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Por uma cultura da paz, a promoção da saúde e a prevenção da violência**. Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica. – Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

_____. **Resolução n. 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. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 23 set. 2013.

_____. **Senado Federal**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em: 03 out. 2013.

_____. **Senado Federal**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/10/02/anteprojetos-das-leis-de-arbitragem-e-mediacao-serao-entregues-nesta-quarta>>. Acesso em: 12 out. 2013.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei Complementar n.º 94/2002**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367>. Acesso em: 12 out. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em:
<http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111553>.
Acesso em: 12 out. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal** - AI-AgR: 265853 SP , Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 17/09/2001, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 31-10-2001 PP-00008 EMENT VOL-02050-05 PP-01082. Disponível em:
<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/776712/agregno-agravo-de-instrumento-ai-agr-265853-sp>>. Acesso em: 19 abr. 2013.

BURKE, Peter. **História e teoria Social**. Trad. Klauss Brandini Gerhardt, et al. 3 ed. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

BUSH, Baruch, Robert A.; FOLGER, Joseph P. **The promise of mediation: the transformative approach to conflict**. San Francisco: Jossay Bass, 2004.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & direito de família**. Curitiba: Juruá, 2003.

CADERMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. 2. ed. Campinas: Millennium Editora, 2006.

CAIVANO, Roque J.; GOBBI, Marcelo; PADILHA, Roberto E. **Negociación y mediación**. 2. ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2006.

CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, (publicado *pós mortem* por Eridan Passos).

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido: uma aproximação histórico teórico ao estudo do direito e do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. Trad. Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.037/96**. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARVALHO, Lucas Borges de. Caminhos (e descaminhos) do pluralismo jurídico no Brasil. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (Orgs.) **Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual**. 2. ed. Campinas: Bookseller, v. 2, 2000.

CHUMBINHO, João. **Julgados de paz na prática processual civil: meios alternativos de resolução de litígios - mediação - conciliação - arbitragem e negociação**. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2007.

CINTRA, Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática**. Trad. Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CONJUR. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/pl-mediacao-mj.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2013.

CONJUR. **Exposição de motivos**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/exposicao-motivos-pl-mediacao.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2013.

CONSELHO DOS JULGADOS DE PAZ. Disponível em: <<http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/julgados.asp#>>. Acesso em: 03 abr. 2013.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos: documentos básicos**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 11 mar. 2013.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163912EF12B8BA4/0/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2013.

CRESPO, Mariana Hernandez. Perspectiva sistêmica dos métodos alternativos de resolução de conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei através da participação do cidadão. *In*: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. **Tribunal multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

CRUZ, Álvaro R. S. **Habermas e o direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Reflexões sobre o direito contemporâneo**. Revista Páginas de Filosofia. Porto, v. 1, n. 1, jan-jul/2009, p. 32-48.

DAHRENDORF, Ralf. **Sociedade e liberdade**. Trad. Vamireh Chacon. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981.

_____. **Sociedade e liberdade**. Trad. Vamireh Chacon. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981.

_____. **A lei e a ordem**. Trad. Tamara D. Barile. Brasília: Fundação Tancredo Neves, 1987.

DAMASKA, Mirjan R. **Las caras de la justicia y el poder del estado: análisis comparado del processo legal**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito Comun**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 15. ed. Salvador: Editora JusPodivm, v. 1, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, v. 1, 2005.

_____. Discurso de posse do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. **Julgados dos tribunais de alçada civil de São Paulo**. Ano 15. São Paulo: Lex, v. 65, 1981.

DIREITO FGV. **Índice de confiança na justiça**. Disponível em: <<http://fgvnoticias.fgv.br/noticia/pesquisa-do-icjbrasil-avalia-confianca-nas-instituicoes-do-estado>>. Acesso em: 02 maio 2013.

DORFMANN, Fernando Noal. **As pequenas causas no judiciário**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Trad. Maria Isaura P. Queiroz. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1974.

ESTEFAM, André; OLIVEIRA, Allan Helber; VILELA, Marcelo Dias Gonçalves; **Juizados especiais cíveis e criminais**. Saraiva, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. A tutela efetiva dos direitos humanos fundamentais e a reforma do judiciário. *In*: RENAULT, Sergio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Orgs). **Reforma do judiciário: comentários à emenda constitucional n.º 45/2004**. São Paulo: Saraiva, 2005.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato brasileiro**. 5. ed. Porto Alegre: Globo, 1979.

FAVRETTO, Rogério. A implantação de uma política pública. *In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Manual de mediação judicial*. Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário, 2009.

FERNANDES, António Teixeira. **A crise do Estado nas Sociedades contemporâneas**. Texto oriundo das conferências da Faculdade de Letras do Porto, 4. Porto: Universidade do Porto, Faculdade de Letras, Conselho Directivo, 1993.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados especiais cíveis e criminais: comentários à Lei 9.099/1995**. 4 ed. São Paulo: RT, 2005.

FIGURELLI, José Osmir; FIGURELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, M. J. O. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. 2. ed. São Paulo: Imago, 2005.

FISS, Owen. **Por qué el Estado**. Trad. Jorge Malem Seña. Colección Estructuras y Processos - serio derecho. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 11. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1997.

FUGA, Marlova Stawinski. **Mediação familiar: quando chega ao fim a conjugalidade**. Passo Fundo: UPF Editora, 2003.

FUKUYAMA, Francis. **Confiança: As virtudes sociais e a criação da prosperidade**. Rio de Janeiro: Rocco, 1996.

GAGLIETTI, Mauro; WILLANI, Sheila Marione Uhlmann. **Conflitos familiares podem ser tratados com a mediação**. Disponível em: <online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/mediacao_e_jr/article/.../1382>. Acesso em: 20 nov. 2013.

_____. A mediação diante da complexidade dos conflitos familiares. *In: SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, M. M. M. (Orgs.). Mediação de conflitos & justiça restaurativa*. Curitiba: Multideia, 2013.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia – O guardião das promessas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GIACOIA, Gilberto. Justiça e Dignidade. *In: Argumenta*, Revista Jurídica; revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI, / Centro de Pesquisa, Extensão e Pós Graduação (CPEPG). Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, n. 2. Jacarezinho, 2002.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da ciência jurídica**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUIBENTIF, Pierre. A comunicação jurídica no quotidiano lisboeta. Proposta de abordagem empírica à diferenciação funcional. *In*: ARNAUD, André-Jean; LOPES Jr., Dalmir (Orgs.). **Niklas Luhmann** do sistema social à sociologia jurídica. Trad. Dalmir Lopes Jr.; Daniele Andréa da Silva Manão; Flávio Elias Riche. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

_____. Entrevista com Niklas Luhmann. *In*: ARNAUD, André-Jean; LOPES Jr., Dalmir (Orgs.). **Niklas Luhmann** do sistema social à sociologia jurídica. Trad. Dalmir Lopes Jr.; Daniele Andréa da Silva Manão; Flávio Elias Riche. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

_____. **Avaliação e reflexividade**: a prática da sociologia na "terceira modernidade". *In*: Cidades - Comunidades e Territórios (Revista do CET - Centro de Estudos Territoriais), n. 10. Lisboa: ISCTE, jun. 2005.

HAARSCHER, Gui. **A filosofia dos direitos do homem**. Lisboa: Inst. Piaget, 1993.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**: crítica de la razón funcionalista. Madrid: Grupo Santillana de Ediciones, v. 2, 1999.

_____. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Trad. George Sperger; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

_____. **Direito e democracia**: entre a facticidade e a validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 1, 2003.

_____. **Teoria do agir comunicativo**: racionalidade da ação e racionalização social. Trad. Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, v. 1, 2012.

HERKENHOFF, João Batista. **Direito e utopia**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**: ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Trad. Alex Marins. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006.

HOMEERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

INGENIEROS, José. **O homem medíocre**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

INSTITUTO DE TECNOLOGIA SOCIAL; SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS-SEDH. **Direitos humanos e mediação de conflitos**. São Paulo: Instituto de Tecnologia Social/Secretaria Especial de Direitos Humanos-SEDH, 2009.

INSTITUTO INNOVARE. **Projeto de mediação familiar**. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/projeto-de-mediacao-familiar/>>. Acesso em: 14 out. 2010.

IZUZ QUIZA, Ignacio. Introdução: La urgencia de una nueva lógica. *In*: LUHMANN, Niklas. **Sociedad y sistema**: la ambición de la teoría. Trad. Santiago López Petit y Dorothee Schmitz. Barcelona: Ediciones Paidós – I.C.E. de la Universidad Autónoma de Barcelona, 1990.

JORNAL ESTADÃO. **Ibope**: protestos derrubam credibilidade das instituições. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,ibope-protestos-derrubam-credibilidade-das-instituicoes,1059657,0.htm>>. Acesso em: 03 set. 2013.

JULLIEN, François. **O diálogo entre as culturas**: do universal ao multiculturalismo. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A mediação nos processos de família ou meio de reduzir o litígio em favor do consenso. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). **Grandes temas da atualidade**: mediação, arbitragem e conciliação. 7. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2008.

LEVINE, Stewart. **Rumo à solução**: como transformar o conflito em colaboração. Trad. Gilson César Cardoso de Sousa. São Paulo: Editora Cultrix, 1998.

LOPES JR, Dalmir. Introdução. *In*: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR, Dalmir. **Niklas Luhmann**: do sistema social à sociologia jurídica. Trad. Dalmir Lopes Jr *et al.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**: do século XX à pós-modernidade. Trad. Carlos Alberto Dastoli. 3. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, v. 3, 2011.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: UNB, 1980.

_____. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

_____. **Sociedad y sistema**: la ambición de la teoría. Trad. Santiago López Petit y Dorothee Schmitz. Barcelona: Paidós/I.C.E.-U.A.B, 1990.

_____. **Confianza**. Barcelona: Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Santiago do Chile: Instituto de Sociologia da Pontificia Universidad Católica de Chile, 1996.

_____. Cultura como concepto histórico. *In*: LUHMANN, Niklas. **Teoría de los sistemas sociales II**. Universidad Iberoamericana/Universidad de los Lagos, Santiago, Chile, 1999. (artículos).

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana/Colección Teoría Social, 2002.

_____. **A realidade dos meios de comunicação**. Trad. Ciro Marcondes Filho. São Paulo: Paulus, 2005.

_____. Prefácio. *In*: CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. **GLU – Glossário sobre la teoría social de Niklas Luhmann**. 5. ed. México: Universidad Iberoamericana, 2006.

_____. **La sociedad de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana/Herder, 2007.

_____. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Trad. Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2009.

MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. Teoria da Sociedade ao Sul do Equador? Leonel Severo Rocha e a recepção da Teoria dos Sistemas no Brasil. *In*: BARRETTO, Vicente de Paulo; DUARTE, Francisco Carlos; SCHWARTZ, Germano (Orgs.). **Direito da sociedade policontextural**. Curitiba: Appris, 2013.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A Resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 98, n. 888, 2009, p. 9-36.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARTÍN, Nuria Beloso. Apresentação. *In*: SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). **Mediação de conflitos e justiça restaurativa**. Curitiba: Multideia, 2013.

MARTINS, Nadia Bevilaqua. **Resolução alternativa de conflito: complexidade, caos e pedagogia**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MATURANA ROMESÍN, Humberto; DÁVILA YÁÑEZ, Ximena. **Habitar humano em seis ensaios de biologia-cultural**. Trad. Edson Araújo Cabral. São Paulo: Palas Athena, 2009.

MATURANA, H. e VARELA, F. **De máquinas y seres vivos - autopoiesis: la organización de lo viviente**. Santiago do Chile: Editorial Universitária, 1995.

_____. **El árbol del conocimiento**. Las bases biológicas del entendimiento humano. Buenos Aires: Lumen, 2003.

MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Maios alternativos de solução de conflitos**: o cidadão na administração da justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

MELEU, Marcelino da Silva. **Mediação de conflitos**: um novo olhar para o ensino jurídico. *Revista Brasileira de Direito (Passo Fundo)*, v. 4, p. 169-186, 2009.

_____. Mediação Comunitária: um novo modelo de jurisdição. *In*: MELEU, Marcelino; GAGLIETTI, Mauro; COSTA, T. N. G. **Temas emergentes no direito**. Passo Fundo, Imed, 2009.

_____. **O papel dos juízes frente aos desafios do estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

_____. TEIXEIRA, Marcelo Markus. A potencialidade da arbitragem comercial privada internacional como meio eficaz de solução de controvérsias comerciais entre empresas estrangeiras e empresas da região oeste de Santa Catarina. *In*: OLSSON, Giovanni; [et al.] (Orgs). **Educação jurídica, relações internacionais e cidadania ecológica**. 1. ed. Chapecó: Argos, 2013.

_____. THAINES, Aleteia H. Etnopoiese: o acesso à justiça por meio da efetivação do etnodesenvolvimento nas sociedades multiculturais. *In*: CONPEDI/UNICURITIBA (Org.). **25 anos da Constituição Cidadã: Os Atores Sociais e a Concretização Sustentável dos Objetivos da República (Acesso à Justiça I)**. 1. ed. Curitiba: CONPEDI/UNICURITIBA, 2013, p. 30-52.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Sevilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MISSE, Michel. Sobre o "Conceito" de Conflito Social. *In*: ROSA, F. A. de Miranda (Org.). **Direito e conflito social**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980.

_____. Violência, crime e corrupção: conceitos exíguos, objeto pleno. *In*: SANTOS, José Vicente Tavares dos Santos; TEIXEIRA, Alex Niche (Orgs.). **Conflitos sociais e perspectivas da paz**. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2012.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à Jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MOREIRA, Rui. **Os princípios estruturantes do processo civil português e o projecto de uma nova reforma do processo civil**. Disponível em: <http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/coloquiocpc_ruimoreira_osprincipiosestruturantesdoprocassocivilportugues.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2013.

MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilyap (Orgs). **A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo**. Trad. Luis M. Couceiro Feio. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

MÜLLER, Friedric. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MULLER, Jean-Marie. **O princípio de não-violência**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

NEUMANN, L. T. V; NEUMANN, Rogério Arns. **Repensando o investimento social: a importância do protagonismo comunitário**. São Paulo: Global/Instituto para o Desenvolvimento Social (IDIS), 2004.

NEVES, Marcelo. Autopoiese. *In*: BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo / Rio de Janeiro: Editora Unisinos / Editora RENOVAR, 2006.

NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições brasileiras: 1824**. 3 ed. Brasília: Senado Federal, v. 1., 2012. (Coleção Constituições brasileiras).

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Gênese, 2003.

OLIVEIRA, Manfredo Araujo de. A. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

_____. **Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico**. São Leopoldo: UNISINOS, 2007.

PELUSO, Antonio Cezar. [Discurso na sua posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, em 23 de abril de 2010]. *In*: **SESSÃO SOLENE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, 3, Brasília, 2010. Ata da [...], realizada em 23 de abril de 2010: posse dos excelentíssimos senhores ministros Antonio Cezar Peluso, na presidência do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, e Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, na vice-presidência. Diário da Justiça Eletrônico, 23 maio 2010, p. 24-27. (STF).

PEÑA, F. Garrido. **La ecologia política como política del tiempo**. Granada: Ecorama, 1996.

PEREIRA, Joel Timóteo Ramos. **Julgados de paz**: organização, trâmites e formulários. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2002.

PORTUGAL. **Constituição portuguesa**. Disponível em:

<<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art202>>. Acesso em: 05 ago. 2012.

PROGREBINSCHI, Thamy. Thomas Hobbes. *In*: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Editora Unisinos; Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

PROJETO JUSTIÇA COMUNITÁRIA DE PASSO FUNDO. Disponível em:

<<http://www.justicacomunitariapf.blogspot.com/>>. Acesso em: 12 abr. 2011.

PRONER, Carol. O Estado Plurinacional e a nova Constituição Boliviana: contribuições da experiência boliviana ao debate dos limites ao modelo democrático liberal. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (Orgs.) **Constitucionalismo latino-americano**: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013.

PUTNAM, Robert D. **Comunidade e democracia**: a experiência da Itália moderna. Trad. Luiz Alberto Monjardim. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

QUINTANA, Fernando. Jean Jacques Rousseau. *In*: BARRETO, Vicente de Paulo. (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Editora Unisinos; Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

QUINTANEIRO, Tania; BARBOSA, Maria Ligia de Oliveira; OLIVEIRA, Márcia Gardênia Monteiro de (Orgs.). **Um toque de clássicos**: Marx; Durkheim; Weber. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2011.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1969.

REDE BRASIL ATUAL. **Território da Paz muda bairro ao aliar segurança e cidadania em Canoas (RS)**. Disponível em:

<<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2013/07/territorio-de-paz-muda-bairro-ao-aliar-seguranca-e-cidadania-em-canoas-rs-2918.html>>. Acesso em: 13 out. 2013.

REVISTA JUIZADO DE PEQUENAS CAUSAS. **Doutrina-Jurisprudência**. Porto Alegre, n. 1, 1991.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

RICOEUR, Paul. **O justo 2**: justiça e verdade e outros estudos. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica**: uma introdução transdisciplinar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985.

ROCHA, Leonel Severo. A produção sistêmica do sentido do direito: da semiótica à autopoiese. *In*: STRECK, Lênio Luiz; Moraes, José Luis Bolzan de. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS**: constituição, sistemas sociais e hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, n. 6, 2010.

_____. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2 ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

_____. Observações sobre a observação Luhmanniana. *In*: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese. **Seqüência**. Florianópolis, n. 62, p. 193-222, jul. 2011.

_____. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico *In*: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

_____; PÊPE, Albano Marcos. **Genealogia da crítica jurídica**: de Bachelard a Foucault: Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

_____; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ROSA, Alexandre Moraes; MARCELLINO JR., Julio Cesar. O (re)pensar de crise jurisdicional diante do engodo efficientista: o direito e a economia em discussão. *In*: SPENGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Orgs.) **Os (des)caminhos da jurisdição**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

ROSANVALLON, Pierre. **A nova questão social**: repensando o Estado Providência. Trad. de Sérgio Bath. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 1998.

ROSAS, Isabela A. G.; CÂNDIDO, Gesinaldo Ataíde. Capital social como instrumento para viabilização do desenvolvimento regional: estudo de caso no Cariri Paraibano. **Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional**, Taubaté: São Paulo, v. 4, n. 2, p. 58-80, mai/ago 2008.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta**: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. Trad. Mário Vilela. São Paulo: Ágora, 2006.

ROUSSEAU, Jean Jaques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Jurisdição e democracia**: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SADEK, Maria Tereza. Efetividade de direitos e acesso à justiça. *In*: RENAULT, Sergio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Orgs). **Reforma do judiciário**: comentários à emenda constitucional n.º 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2005.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e efetividade do direito processual civil – a sumariedade material da jurisdição**: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2012.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

_____. Prefácio da obra. *In*: SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

_____. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 12 ed. São Paulo: Cortez, 2008.

_____. **Por uma revolução democrática da justiça**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

_____. (Org). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do comospolitismo multicultural. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

_____. **Sociología jurídica crítica**: para un nuevo sentido común en el derecho. Madrid/Bogotá: Editorial Trotta/ILSA, 2010.

_____. **Refundación del Estado en América Latina**. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010a.

SANTOS, Ricardo Goretti. **Manual de mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SCHIRLEY, Robert Weaver. **Antropologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1987.

SECRETARIA DE POLÍTICA PARA MULHERES DO GOVERNO BRASILEIRO. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2013/10/ligue-180-e-acessado-por-56-dos-municipios-brasileiros>>. Acesso em: 10 out. 2013.

SEVERO, Valdete. **A ditadura dos colegiados**. Disponível em: <www.trt4.jus.br/ItemPortlet/download/7902/a_ditadura.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2013.

SHILS, Edward A. **Toward a general theory of action**. Theoretical Foundations for the Social Sciences. New Brunswick: Transaction Publishers, 2007.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. **Jürgen Habermas, razão comunicativa e emancipação.** 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, Mediação e Conciliação. *In:* LEITE, Eduardo de Oliveira (Org.). **Grandes temas da atualidade:** mediação, arbitragem e conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, Jaqueline Mielke. **O direito processual civil como instrumento de realização de direitos.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil:** processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo, v. 1, 2002.

_____. Antecipação da tutela: duas perspectivas de análise. *In:* **Sentença e coisa julgada:** ensaios e pareceres. 4. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. **Processo e ideologia:** o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito processual e sociologia do processo:** aproximações entre estrutura social e semântica do processo na perspectiva de Niklas Luhmann. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais da sociologia:** indivíduo e sociedade. Trad. Pedro Caldas. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

SLAPPER, Gary; KELLY, David. **O sistema jurídico inglês.** Trad. Marcílio Moreira de Castro. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SOUSA, Miguel Teixeira de. Um novo processo civil português: à la recherche du temps perdu? *In:* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Revista de Processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 161, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social.** São Paulo: LTr, 2000.

_____. **A seita secreta para a efetivação dos direitos sociais.** Revista LTR, v. 69, p. 1170-1177, 2005.

SOUZA, Jessé. **A construção social da subcidadania:** para uma sociologia política da modernidade periférica. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

SPENGLER, Fabiana Marion. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e as novas possibilidades: a importância dos remédios ou remédios sem importância? *In:* SPENGLER,

Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Orgs). **Conflito, jurisdição e direitos humanos: (Des)apontamentos sobre um novo cenário social.** Ijuí: Ed. Unijuí, 2008.

SPENGLER, Fabiana Marion. A crise da jurisdição e a necessidade de superação da cultura jurídica atual: uma análise necessária. *In:* SPENGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Orgs.) **Os (des)caminhos da jurisdição.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

_____. **Da jurisdição à mediação:** por uma cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

_____. A mediação como prática comunicativa no tratamento de conflitos. **Diritto & Diritti**, v. 278, p. 1-26, 2011.

_____. **Fundamentos políticos da mediação comunitária.** Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2012.

_____; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Orgs.) **Os (des) caminhos da jurisdição.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica:** uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **Verdade & consenso** – Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas da Possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

_____. Prefácio à obra. *In:* HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

_____. **Verdade & consenso:** constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

_____. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica.** 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SUARES, Marines. **Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas.** Buenos Aires: Paidós, 1996.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo.** São Paulo: LTr, 2004.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2008.

TEUBNER, Gunther. **O Direito como sistema autopoiético.** Lisboa: Calouste Gulbekian, 1993.

TEUBNER, Gunther. **Direito, sistema e policontextualidade**. Trad. Dorothee Susanne Rudiger *et. al.* São Paulo: Unimep, 2005.

TÖNNIES, Ferdinand. **Community and society**. Trad. Charles Loomis. New York: Harper Torchbooks, 1963.

TROITEIRO, Rina Pedro. Comentario crítico sobre el concepto de autopoiesis y la concepción sobre la educación de Humberto Maturana. *In: Revista Psicología Escolar e Educacional*. Campinas: ABRAPPEE, v. 13, n. 2, jul./dez. 2009.

TZU, Sun. **A arte da guerra**. Trad. de Caio Fernando Abreu e Mirian Paglia Costa. 5 ed. São Paulo: Cultura Editores Associados, 1998.

VARGAS, Lúcia Fátima Barreira das. **Julgados de paz e mediação: uma nova face da justiça**. Coimbra: ALMEDINA, 2006.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VEZULLA, Juan Carlos. **Mediação: teoria e prática - guia para utilizadores e profissionais**. 2. ed. Lisboa: Agora, 2005.

_____. **Adolescentes, família, escola e lei: a mediação de conflitos**. Lisboa: Agora Comunicação, 2006.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito: interpretação da lei - temas para uma reformulação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

_____. **Introdução geral ao direito: a epistemologia jurídica da modernidade**. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, v. 2, 1995.

_____ (Org.). **Em nome do acordo: A mediação no direito**. Florianópolis: ALMED, 1998.

_____. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

_____. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. **Café filosófico**. [06 maio 2009]. Entrevistador: Marcelino da Silva Meleu. Disponível em: <<http://luisalbertowarat.blogspot.com.br/2009/06/ecos-del-cafe-de-passo-fundo.html>> e, <<http://marcelinomeleu.blogspot.com.br/2009/05/ucho-ucho-ucho-o-warat-e-gaucha.html>>. Acesso em: 07 maio 2009. Entrevista concedida no CAFÉ FILOSÓFICO. Vídeo Produções. Rodrigo Fiorini. Filmagem e edição. TV Câmara. Passo Fundo: TV Câmara, 2009. DVD (24:02min à 29:05min).

_____. Do Paradigma Normativista ao Paradigma da Razão Sensível. *In*: MELEU, Marcelino; GAGLIETTI, Mauro; COSTA, T. N. G. **Temas emergentes no direito**. Passo Fundo: IMED, 2009.

_____. **Mediação de conflito e práticas restaurativas**: um olhar para o ensino jurídico. Disponível em: <<http://luisalbertowarat.blogspot.com.br/2009/05/mediacao-de-conflitos-e-praticas.html>>. Acesso em: 10 jun. 2009.

_____. **A rua grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrine; WATANABE, Kazuo; NETO, Caetano Lagrasta (Org). **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WEBER, Max. **O direito na economia e na sociedade**. Trad. Marsely de Marco Martins Dantas. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2011.

WOLKMER, Antônio Carlos. Contribuição para o projeto da juridicidade alternativa. *In*: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (Org.). **Lições de direito alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1991.

_____. **Teoria crítica e pluralismo jurídico**. Anais do Seminário Nacional de Direito Alternativo. Rio de Janeiro: COAD-ADV, 1993, p. 53-54.

_____. **Pluralismo jurídico**. São Paulo: Alfa-Omega, 1994.

_____. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Pluralismo jurídico: um espaço de resistência na construção de direitos humanos. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; NETO, Francisco Q. Veras; LIXA, Ivone M. (Orgs.) **Pluralismo jurídico**: os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (Orgs.) **Constitucionalismo latino-americano**: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Trad. Marina Gascón. 5. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a Justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.

ANEXO A – RESOLUÇÃO N. 125 DO 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.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República;

CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ nº 70, de 18 de março de 2009;

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;

CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;

CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000;

RESOLVE:

CAPÍTULO I

DA POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS DE INTERESSES

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Nas hipóteses em que este atendimento de cidadania não for imediatamente implantado, esses serviços devem ser gradativamente ofertados no prazo de 12 (doze) meses.

Art. 2º Na implementação da política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I - centralização das estruturas judiciárias;

II - adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores;

III - acompanhamento estatístico específico.

Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas.

CAPÍTULO II

DAS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I - estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;

II - desenvolver conteúdo programático mínimo e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, para magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal, servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, ressalvada a competência da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM;

III - providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento;

IV - regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

V - buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

VI - estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

VII - realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

VIII - atuar junto aos entes públicos e grandes litigantes de modo a estimular a autocomposição.

CAPÍTULO III

DAS ATRIBUIÇÕES DOS TRIBUNAIS

Seção I

DOS NÚCLEOS PERMANENTES DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 60 (sessenta) dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I - desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução;

II - planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;

III - atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

IV - instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;

V - incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos;

VI - propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução.

§ 1º A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º Os Núcleos poderão estimular programas de mediação comunitária, desde que esses centros comunitários não se confundam com os Centros de conciliação e mediação judicial, previstos no Capítulo III, Seção II.

§ 3º Nos termos do art. 73 da Lei nº 9.099/95 e dos arts. 112 e 116 da Lei nº 8.069/90, os Núcleos poderão centralizar e estimular programas de mediação penal ou qualquer outro processo restaurativo, desde que respeitados os princípios básicos e processos restaurativos previstos na Resolução nº 2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas e a participação do titular da ação penal em todos os atos.

§ 4º Na hipótese de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, os Tribunais deverão criar e manter cadastro, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento desses facilitadores.

Seção II

DOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

§ 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo Tribunal (inciso VI do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º).

§ 2º Os Centros poderão ser instalados nos locais onde exista mais de uma unidade jurisdicional com pelo menos uma das competências referidas no caput e, obrigatoriamente, serão instalados a partir de 5 (cinco) unidades jurisdicionais.

§ 3º Nas Comarcas das Capitais dos Estados e nas sedes das Seções e Regiões Judiciárias, bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias de maior movimento forense, o prazo para a instalação dos Centros será de 4 (quatro) meses a contar do início de vigência desta Resolução.

§ 4º Nas demais Comarcas, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será de 12 (doze) meses a contar do início de vigência deste ato.

§ 5º Os Tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em locais diversos, desde que próximos daqueles referidos no § 2º, e instalar Centros nos chamados Foros Regionais, nos quais funcionem 2 (dois) ou mais Juízos, Juizados ou Varas, observada a organização judiciária local.

§ 6º Os Centros poderão ser organizados por áreas temáticas, como centros de conciliação de juizados especiais, família, precatórios e empresarial, dentre outros, juntamente com serviços de cidadania.

§ 7º O coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania poderá solicitar feitos de outras unidades judiciais com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, podendo, para tanto, fixar prazo.

§ 8º Para efeito de estatística de produtividade, as sentenças homologatórias prolatadas em razão da solicitação estabelecida no parágrafo anterior reverterão ao juízo de origem, e as sentenças decorrentes da atuação pré-processual ao coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania.

Art. 9º Os Centros contarão com um juiz coordenador e, se necessário, com um adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada Tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

§ 1º Caso o Centro atenda a grande número de Juízos, Juizados ou Varas, o respectivo juiz coordenador poderá ficar designado exclusivamente para sua administração.

§ 2º Os Tribunais deverão assegurar que nos Centros atuem servidores com dedicação exclusiva, todos capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos e, pelo menos, um deles capacitado também para a triagem e encaminhamento adequado de casos.

§ 3º O treinamento dos servidores referidos no parágrafo anterior deverá observar as diretrizes estabelecidas pelo CNJ conforme Anexo I desta Resolução.

Art. 10. Os Centros deverão obrigatoriamente abranger setor de solução pré-processual de conflitos, setor de solução processual de conflitos e setor de cidadania. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

Seção III

DOS CONCILIADORES E MEDIADORES

Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e

conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

§ 1º Os Tribunais que já realizaram a capacitação referida no caput poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros.

§ 2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a reciclagem permanente e à avaliação do usuário.

§ 3º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar o conteúdo programático, com número de exercícios simulados e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ (Anexo I) e deverão ser seguidos necessariamente de estágio supervisionado.

§ 4º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores do entendimento entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido pelo Conselho (Anexo II).

Seção IV

DOS DADOS ESTATÍSTICOS

Art. 13. Os Tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, com as informações constantes do Portal da Conciliação. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Art. 14. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do DPJ, mantendo permanentemente atualizado o banco de dados.

CAPÍTULO IV

DO PORTAL DA CONCILIAÇÃO

Art. 15. Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do CNJ na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I - publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;

II - relatório gerencial do programa, por Tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro;

III - compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos;

IV - fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil;

V - divulgação de notícias relacionadas ao tema;

VI - relatórios de atividades da "Semana da Conciliação".

Parágrafo único. A implementação do Portal será gradativa, observadas as possibilidades técnicas, sob a responsabilidade do CNJ.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 16. O disposto na presente Resolução não prejudica a continuidade de programas similares já em funcionamento, cabendo aos Tribunais, se necessário, adaptá-los aos termos deste ato. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Parágrafo único. Em relação aos Núcleos e Centros, os Tribunais poderão utilizar siglas e denominações distintas das referidas nesta Resolução, desde que mantidas as suas atribuições previstas no Capítulo III.

Art. 17. Compete à Presidência do Conselho Nacional de Justiça, com o apoio da Comissão de Acesso ao Sistema de Justiça e Responsabilidade Social, coordenar as atividades da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, cabendo-lhe instituir, regulamentar e presidir o Comitê Gestor da Conciliação, que será responsável pela implementação e acompanhamento das medidas previstas neste ato.

Art. 18. Os Anexos integram esta Resolução e possuem caráter vinculante. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Art. 19. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro CEZAR PELUSO

ANEXO I (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

CURSOS DE CAPACITAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO

Considerando que a política pública de formação de instrutores em mediação e conciliação do Conselho Nacional de Justiça tem destacado entre seus princípios informadores a qualidade dos serviços como garantia de acesso a uma ordem jurídica justa, desenvolveu-se inicialmente conteúdo programático mínimo a ser seguido pelos Tribunais nos cursos de capacitação de serventuários da justiça, conciliadores e mediadores. Todavia, constatou-se que os referidos conteúdos programáticos estavam sendo implantados sem os exercícios simulados e estágios supervisionados necessários à formação de mediadores e conciliadores.

Para esse fim mostrou-se necessário alterar o conteúdo programático para recomendar-se a adoção de cursos nos moldes dos conteúdos programáticos aprovados pelo Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação. Destarte, os treinamentos referentes a Políticas Públicas de Resolução de Disputas (ou introdução aos meios adequados de solução de conflitos), Conciliação e Mediação devem seguir as diretrizes indicadas no Portal da Conciliação, com sugestões de slides e exemplos de exercícios simulados a serem utilizados nas capacitações, devidamente aprovados pelo Comitê Gestor da Conciliação.

Os referidos treinamentos somente poderão ser conduzidos por instrutores certificados e autorizados pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos.

ANEXO II

SETORES DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA

(Revogado pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

ANEXO III

CÓDIGO DE ÉTICA DE CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS

INTRODUÇÃO

(Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

O Conselho Nacional de Justiça, a fim de assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios, institui o Código de Ética, norteado por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta.

Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais

Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

I - Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III - Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V - Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

VI - Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação

Art. 2º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento

daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

I - Informação - dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;

II - Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;

III - Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;

IV - Desvinculação da profissão de origem - dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;

V - Compreensão quanto à conciliação e à mediação - Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

Das responsabilidades e sanções do conciliador/mediador

Art. 3º Apenas poderão exercer suas funções perante o Poder Judiciário conciliadores e mediadores devidamente capacitados e cadastrados pelos Tribunais, aos quais competirá regulamentar o processo de inclusão e exclusão no cadastro.

Art. 4º O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitar os princípios e regras deste Código, assinar, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submeter-se às orientações do Juiz Coordenador da unidade a que esteja vinculado.

Art. 5º Aplicam-se aos conciliadores/mediadores os motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, serem informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e a substituição daqueles.

Art. 6º No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador deverá informar com antecedência ao responsável para que seja providenciada sua substituição.

Art. 7º O conciliador ou mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução.

Art. 8º O descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do conciliador/mediador do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional.

Parágrafo único - Qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador poderá representar ao Juiz Coordenador a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.

ANEXO IV

Dados Estatísticos

(Revogado pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

ANEXO B – PROJETO JUSTIÇA COMUNITÁRIA DE PASSO FUNDO/RS



PROJETO BÁSICO

1. TÍTULO DO PROJETO 1.1		PERÍODO DE EXECUÇÃO	
Projeto Estruturação de Núcleo de Justiça Comunitária no bairro Zachia em Passo Fundo/RS		a. Início Março/2011	b. Término Maio/2012
1.2 DADOS DA PROPONENTE			
a. Nome da instituição: Faculdade Meridional – IMED mantida pelo Complexo de Ensino Superior Meridional Ltda			
b. CNPJ: 04.858.393/0001-20			
c. Endereço: Rua Senador Pinheiro 304			
d. Bairro: Cruzeiro	e. Cidade: Passo Fundo	f. Unidade Federada: RS	g. CEP: 99070-220
h. Telefone(s): (54) 3045 6100	i. Fax: (54) 3045 9082	j. Página na internet (sítio): www.imed.edu.br	
k. Endereço eletrônico (e-mail): imed@imed.edu.br e imedprojetos@imed.edu.br			
l. Nome do Representante Legal: Eduardo Capellari			
m. Endereço e Telefone do Representante Legal: Rua General Canabarro19/204, Passo Fundo/RS, fone: 30456100			
n. Cargo do Representante Legal: Diretor Geral			

o. RG do Representante Legal: 20.436.822-16 – SSP/RS

p. CPF do Representante Legal: 594.096.570-91

2. HISTÓRICO DA PROPONENTE NA ABORDAGEM DOS TEMAS DO EDITAL

A Faculdade Meridional / IMED construiu no decorrer do último período sua política de pesquisa, compreendendo que a pesquisa deve fazer parte do cotidiano de uma instituição de ensino superior que pretenda ser reconhecida como um centro de excelência acadêmica, pois tal atividade, assim como a extensão, é parte indissociável do ensino de qualidade. Assim, os projetos de pesquisa desenvolvidos pela IMED dialogam fortemente com questões postas pela sociedade, considerando sempre sua relevância social e acadêmica, tendo por objetivo avançar na produção de conhecimentos e contribuir para o desenvolvimento social, econômico, cultural e científico do País, favorecendo a redução das desigualdades sociais e regionais. A partir destas considerações gerais, a área de concentração da pesquisa da IMED é multidisciplinar e os projetos são desenvolvidos a partir de linhas de pesquisa associadas à defesa da dignidade humana e dos direitos humanos. Nesses termos, desde 2007 a IMED optou em criar o NUJUR (Núcleo de Prática Jurídica) com a ênfase na solução pacífica dos conflitos.

Para exemplificar, a proponente obteve a quarta colocação nacional ao atender o edital do PROJETO PACIFICAR FOMENTO À PRÁTICA DE MEDIAÇÃO NAS FACULDADES DE DIREITO - “Formar para a cidadania e a promoção da paz” com o projeto intitulado “NUJUR CIDADÃO”, coordenado pelo Prof. Dr. Mauro Gaglietti e com assessoria técnica do advogado e doutorando Marcelino Meleu, professor e Coordenador do NUJUR em 2009 (Núcleo de Prática Jurídica da IMED), parceria que envolveu a PMPF, a IMED e a UAMPAF em 2009. A formulação e a apresentação desse projeto, ainda em 2009, foi fruto de prioridades institucionais no que se refere às atividades de extensão comunitária, grupos de estudo e projetos de pesquisa. Observa-se, desse modo, que a IMED, há três anos, vem se caracterizando com uma instituição que tem priorizado o estudo, a pesquisa, as práticas de mediação e de justiça restaurativa. Além disso, buscou fomentar atividades de formação da comunidade interna e externa, sempre em parceria com a Secretaria Municipal de Educação, o GGI da PMPF, a SEMCAS, a UAMPAF, o Ministério Público, a Associação de Voluntários, a Escola de Pais do Brasil, o CASE/FASE, a ONG Leão XIII e o Lar Emiliano Lopes. Além disto, desde 2009/1 a proponente implantou equipes de mediação no seu núcleo de prática jurídica (NUJUR/IMED), com objetivo propor uma atuação em separado daquela de assistência jurídica gratuita oferecida por este núcleo à população carente da região envolvendo alunos do curso de Direito matriculados entre o sétimo e o décimo semestres, sob supervisão de professores orientadores. As equipes de mediação são compostas por professores e alunos dos cursos de Direito e Psicologia da

instituição e por pessoas voluntárias. Cada equipe de mediação conta com um advogado, um psicólogo e uma aluna de Direito e outra de Psicologia, que tem a tarefa de separar casos, envolvendo a área de família, que estão sendo atendidos pelo NUJUR/IMED. Após separar pastas de casos, envolvendo conflitos familiares atendidos pelo NUJUR/IMED, a equipe contata as pessoas envolvidas no conflito, enviando convite para sessões de pré-mediação, (de forma individual) e, após, desde que autorizados individualmente pelas partes instaurar a sessão de mediação (de forma conjunta), para juntos e, auxiliados pelo mediador por intermédio de um amplo diálogo, oferecendo, assim, a solução para dirimir o conflito. Alcançada a mediação, é redigido **Termo de Mediação**, que será encaminhado para homologação judicial. Além da mediação envolvendo os processo do NUJUR/IMED, **a proponente formalizou convênio (nº 046/2009-DLC) com o Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, para a realização de mediação de processos oriundos das Varas de Família da Comarca de Passo Fundo/RS.** Nesse convênio, em projeto piloto, o Poder Judiciário delimita tipos de conflitos e quantidades de processos (Ex. 10 processos/mês, envolvendo questões de Guarda; Alimentos, etc...) recém distribuídos ao Fórum, e, envia para o Núcleo de Mediação da IMED, onde será recebido pela equipe de mediação, que terá a tarefa de convidar para sessões de pré-mediação (de forma individual), e, após, desde que autorizados individualmente pelas partes, instaurar a sessão de mediação (de forma conjunta), para juntos e, auxiliados pelo mediador por meio de um amplo diálogo, oferecerem a solução para dirimir o conflito. Alcançada a mediação, será redigido Termo de Mediação, que será encaminhado para homologação judicial. Não havendo êxito na mediação, o processo retorna ao Poder Judiciário, que dará a tramitação normal ao processo distribuído. Convém salientar, ainda, que o NUJUR/IMED, inaugurado em maio de 2008, visa oportunizar o Estágio de Prática Jurídica Real e Simulada, proporcionando aos acadêmicos da Escola de Direito o desenvolvimento das habilidades práticas e o aperfeiçoamento técnico-jurídico indispensáveis ao exercício profissional, sempre buscando a interação entre a teoria e a prática, além de propiciar à comunidade, com renda individual de até 03 salários mínimos, atendimento jurídico nas áreas de Direito Civil (família, consumidor, etc...); Direito do Trabalho e Direito Penal (Lei 9.099). Visando um melhor atendimento à comunidade de Passo Fundo, o NUJUR/IMED formalizou convênios com a UAMPAF (União das Associações de Moradores de Passo Fundo); com o Conselho Tutelar de Passo Fundo (I e II micro-regiões); APAE (Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais) de Passo Fundo/RS; Assistência Social Diocesana Leão XIII. Desde sua implantação o NUJUR/IMED foi pensado para ser um órgão de fomento à resolução pacífica de conflitos objetivando a preparação dos seus componentes e para fins de difusão entre seu corpo docente e discente, a proponente organizou diversas atividades, com destaque para:

a) Café Filosófico com o Dr. Luis Alberto Warat em 06/05/2009. Esse evento teve como objetivo preparar a comunidade de Passo Fundo para o Seminário de Mediação e Justiça Restaurativa que se realizaria em junho daquele ano. O evento foi realizado no 540 PUB, e foi regado à pluralidade de opiniões e ideias exposta, tanto pelo Dr. Warat, como também pelo público presente. O referido evento foi organizado pelos Grupos de Pesquisa em Mediação e Práticas Restaurativas e os Formandos da Turma 2010/2 do Curso de Direito da IMED, em conjunto com o Programa de Mestrado em Direito da URI-Santo Ângelo. Destaca-se que o "Café filosófico", com a presença do Dr. Luiz Alberto Warat foi um momento "ímpar" para os profissionais do direito, psicologia, assistentes sociais, e entidades envolvidas com direitos humanos, uma vez que, propiciou um espaço aberto e democrático de reflexão sobre o tema Mediação e Práticas restaurativas num ambiente de diálogo e descontração, com a oportunidade de socializar as experiências e as angústias de uma jurisdição formal e estimular a mediação como exercício da autocomposição que ensina a manter um relacionamento de solidariedade e cooperação entre os participantes, afastando o litígio.

b) IV Seminário do Direito, que aconteceu entre os dias 01 a 04 de junho de 2009 abordando o tema "**Dimensões Nacionais e Internacionais da Mediação e de Justiça Restaurativa**". Tal evento teve com objetivo estudar as formas não adversariais de resolução de conflitos para o século XXI, considerando seus avanços, limites, questionamentos e novas perspectivas da efetividade da jurisdição. Com participação de docentes, discentes da área do Direito, Psicologia, Serviço Social, membros de associações de bairros, associações de voluntários, entidades que trabalhem com crianças e adolescentes, sobretudo, aquelas envolvidas com os direitos humanos. Advogados, psicólogos e assistentes. O seminário propiciou, desse modo, uma extensa programação com pesquisadores na temática, tanto no âmbito nacional quanto internacional. Além destas, diversas outras atividades foram realizadas pela proponente para fins de difundir a cultura da mediação de conflitos, como a viagem internacional de estudos visando a participação do corpo docente e discente da IMED na versão argentina do Café Filosófico organizado pelo prof. Warat, em outubro de 2009 em Buenos Aires; visitas técnicas a núcleos de mediação já implantados em Porto Alegre no bairro Lomba do Pinheiro; participação em grupo de estudos da AJURIS (Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul); fomento de grupo de estudos; pesquisa e extensão internos sobre a temática "Mediação e Justiça Restaurativa" além de produção acadêmica, por intermédio de edição de revista específica sobre a temática mencionada, e, diversas monografias de conclusão de curso de graduação em Direito. Ressalta-se, por fim, que o coordenador do presente projeto, bem como a equipe técnica, são referências na temática de mediação e de práticas restaurativas na comunidade acadêmica no Norte do Rio Grande do Sul.

2.	Direitos Individuais e coletivos	- Desenvolvimento de projetos, assessoria, consultoria, realização de eventos e outras ações voltadas para o apoio a organizações e ações de memórias sociais, defesas, proteção e promoção de direitos humanos; direito agrário e fundiário; assistência jurídica e judiciária individual e coletiva ligadas a instituições e organizações; bioética médica e jurídica; ações educativas e preventivas para garantia de direitos humanos; produção e divulgação de informações, conhecimentos e material didático na área; formação, capacitação e qualificação de pessoas que atuam na área.
----	----------------------------------	--

direitos humanos e justiça

3. IDENTIFICAÇÃO DO(A) RESPONSÁVEL PELA PROPONENTE	
3.1. Coordenador do projeto	
3.1.1 Nome completo: Mauro José Gaglietti	
3.1.2 CPF: 327.936.340-34	3.1.3 Identidade: 800.8950.738
3.1.4 Telefones (54) 99.782049	3.1.5 Endereço eletrônico (e-mail): maurogaglietti@vias.net
3.1.6 Escolaridade: a. <input checked="" type="checkbox"/> Doutorado b. <input type="checkbox"/> Mestrado c. <input type="checkbox"/> Curso superior completo d. <input type="checkbox"/> Curso superior incompleto e. <input type="checkbox"/> Ensino médio completo f. <input type="checkbox"/> Ensino médio incompleto g. <input type="checkbox"/> Ensino fundamental completo h. <input type="checkbox"/> Ensino fundamental incompleto	
3.1.7 Resumo do Currículo e da Experiência Profissional	
Coordena o Grupo de Pesquisa Mediação e Justiça Restaurativa na IMED e de todos os trabalhos sociais que a IMED realiza conjuntamente com CASE/FASE; SEMCAS; MINISTÉRIO PÚBLICO; VARA DE FAMÍLIA; VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. Mais recentemente, sua atuação tem centrado-se na investigação acerca dos métodos de resolução de conflitos, sobretudo no que se refere à justiça restaurativa e à mediação (familiar e comunitária) como paradigmas emergentes de justiça para o século XXI. É, também, autor de vários artigos, ensaios e livros. Foi o coordenador do projeto que ficou em quarta colocação nacional ao atender o edital do PROJETO PACIFICAR FOMENTO À PRÁTICA DE MEDIAÇÃO NAS FACULDADES DE DIREITO - “Formar para a cidadania e a promoção da paz” com o projeto intitulado “NUJUR CIDADÃO” em parceria com a PMPF e	

UAMPAF a ser implementado no Bairro Zachia ainda em 2011. Possui graduação em Licenciatura Plena em História pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM, Mestrado em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS e Doutorado em História pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Além disso, é professor visitante, desde 2007, do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado - da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus de Santo Ângelo (RS), ministrando as disciplinas de "Ecologia Política" e "Família e Gênero". Em 2008 e 2009, tornou-se Professor e Pesquisador, em Passo Fundo (RS), da Fundação Meridional (IMED). Além disso, desde julho de 2009 ministra as disciplinas de Sociologia do Direito e Antropologia Jurídica na FAI/UCEFF (SC) e é orientador de tese de doutorado junto a Universidade Católica de Santa Fé (Argentina).

<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.jsp?id=K4709311H6>

3.2. Informações sobre outros profissionais que atuarão na execução do projeto

Nome	Função no Projeto	Breve Currículo
Mauro Gaglietti	O coordenador do projeto irá, em primeiro lugar, formar a equipe multidisciplinar compatível à atuação eficaz e eficiente conjuntamente à Coordenação Gestora Local e, ao mesmo tempo, construir coletivamente – entre março e maio de 2011 - os parâmetros associados à conceituação de “mediação comunitária” e de “agente comunitário”, tendo em vista formar uma parceria com o GGI-M/PRONASCI, para a seleção competente dos Agentes Comunitários (20 titulares e 20 suplentes). Em segundo lugar, acompanhará a formação e a capacitação da equipe multidisciplinar e dos 40 Agentes Comunitários, a	Coordena o Grupo de Pesquisa Mediação e Justiça Restaurativa na IMED e de todos os trabalhos sociais junto ao CASE/FASE; SEMCAS; MINISTÉRIO PÚBLICO; VARA DE FAMÍLIA; VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. Mais recentemente, sua atuação tem centrado-se na investigação acerca dos métodos de resolução de conflitos, sobretudo no que se refere à justiça restaurativa e à mediação (familiar e comunitária) como paradigmas emergentes de justiça para o século XXI. É, também, autor de vários artigos, ensaios e livros. Foi o coordenador do projeto que ficou em quarta colocação nacional ao atender o edital do PROJETO PACIFICAR FOMENTO À PRÁTICA DE MEDIAÇÃO NAS FACULDADES DE DIREITO - “Formar para a cidadania e a promoção da paz” com o projeto intitulado “NUJUR CIDADÃO” em parceria com a PMPF e UAMPAF a ser implementado no Bairro Zachia ainda em 2011. Possui graduação em Licenciatura Plena em História pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM, Mestrado em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS e Doutorado em História pela Pontifícia Universidade Católica

	<p>partir da experiência da própria rede social existente nos bairros Zachia e Valinhos. Em terceiro lugar, preparará, nos 12 meses restantes, a equipe multidisciplinar que realizará a supervisão dos Agentes Comunitários que serão os mediadores nas seções de mediação de conflitos e indicará os parâmetros que deverão balizar a redação dos relatórios (execução do projeto dos atendimentos realizados; planejamento operacional do projeto e, por fim, o relatório final que originará um livro sobre a primeira experiência de Justiça Comunitária em Passo Fundo).</p>	<p>do Rio Grande do Sul - PUCRS. Além disso, é professor visitante, desde 2007, do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado - da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus de Santo Ângelo (RS), ministrando as disciplinas de "Ecologia Política" e "Família e Gênero". Em 2008 e 2009, tornou-se Professor e Pesquisador, em Passo Fundo (RS), da Fundação Meridional (IMED). Além disso, desde julho de 2009 ministra as disciplinas de Sociologia do Direito e Antropologia Jurídica na FAI/UCEFF (SC) e é orientador de tese de doutorado junto a Universidade Católica de Santa Fé (Argentina).</p> <p>Para maiores informações ver:</p> <p>http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.jsp?id=K4709311H6</p>
<p>Marcelino da Silva Meleu</p>	<p>O Advogado supervisionará - por meio do acompanhamento das seções de mediação -, a solução buscada pelas pessoas envolvidas no conflito. A solução será encontrada pelas partes, mediadas pelos Agentes Comunitários. O Advogado prestará, ainda, assistência judiciária ao público nos casos que fogem à natureza e responsabilidade da ação do Mediador Comunitário.</p>	<p>Atualmente é pesquisador em mediação e práticas restaurativas, integrando o Grupo de Pesquisa Mediação e Justiça Restaurativa da IMED, coordenado pelo Prof. Dr. Mauro Gaglietti e atua diretamente junto ao NUJUR como mediador. Coordenador do Curso de Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Faculdade Meridional - IMED, além de ser professor das Escolas de Direito e Administração da referida faculdade. Especialista em Direito do Trabalho; Processo do Trabalho e Previdenciário pela UNISC. Advogado com experiência em Direito Processual Civil e Processo do Trabalho,</p>

	<p>Por fim, o referido bacharel em Direito acompanhará o encaminhamento jurídico dos termos de mediação, comunicando-se com os órgãos estatais.</p>	<p>sendo Doutorando em Direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS e tendo concluído o Mestrado em Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Campus Santo Ângelo, em 2009. Para maiores informações ver:</p> <p>http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/vsualizacv.jsp?id=K4751966T1</p>
<p>Luiz Ronaldo Freitas de Oliveira</p>	<p>O Psicólogo, assim, como o Advogado, supervisionará - por meio do acompanhamento das seções de mediação -, a solução buscada pelas pessoas envolvidas no conflito. A solução será encontrada pelas partes, mediadas pelos Agentes Comunitários. Por fim, o Psicólogo prestará assistência psicológica aos Agentes Comunitários e às pessoas envolvidas nos conflitos familiares e entre vizinhos.</p>	<p>Integra o Grupo de Pesquisa Mediação e Justiça Restaurativa da IMED, coordenado pelo Prof. Dr. Mauro Gaglietti e atua diretamente junto ao NUJUR como mediador. Possui graduação em Filosofia, Teologia e Psicologia. Especialização em Psicologia Clínica pela Faculdade Meridional – IMED, em 2007. Mestre em Psicologia Clínica pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos-UNISINOS em 2010, cuja Dissertação resultou de um trabalho de campo acerca da Mediação de Conflitos em Passo Fundo (RS). Atualmente é professor e coordenador da escola de Psicologia da Faculdade Meridional - IMED. Além da atividade docente, atende em consultório particular. Tem experiência na área de administração escolar, trabalhos comunitários, mediação de conflitos e movimentos sociais, atuando principalmente nos temas relacionados à família, à educação, à saúde, à psicologia jurídica e às intervenções psicoterápicas.</p>
<p>Isabel Frosi Benetti</p>	<p>A Assistente Social, assim, como o Advogado e o Psicólogo, supervisionará - por meio do acompanhamento das</p>	<p>Atuação como mediadora de conflitos, na condição de Assistente Social, no Fórum de Passo Fundo por 15 anos. Atuação como Assistente Social em Fundações, Escolas, Creches, APAE e Indústria. É</p>

	<p>seções de mediação -, a solução buscada pelas pessoas envolvidas no conflito. A solução será encontrada pelas partes, mediadas pelos Agentes Comunitários. Além disso, o Assistente Social irá mobilizar a rede social existente nos dois bairros, nos meses de março, abril e maio de 2011, com auxílio do coordenador do projeto, tendo em vista a sensibilização e mobilização da comunidade para a implantação do Núcleo de Justiça Comunitária no bairro Zachia. Por fim, a Assistente Social encaminhará as pessoas envolvidas nos conflitos, e seus respectivos parentes e vizinhos, para a rede de proteção social existente no município.</p>	<p>voluntária em atividades comunitárias de ensino e apoio às crianças, adolescentes e jovens, recebendo a Honra ao Mérito por apoio no PROMENOR em 1982. Foi também palestrante e conferencista sobre temas como Juventude, Papel dos Pais na Escola, Direitos Humanos. Voluntária com forte atuação junto à Escola de Pais do Brasil e junto à IMED na formação e capacitação dos Orientadores Sociais Voluntários que atuam junto a SEMCAS, monitorando os jovens que cumprem medidas socioeducativas em meio aberto e junto ao Ministério Público Estadual em várias ações em que a IMED esteve atuando como parceira. Graduada em Serviço Social pela Universidade Estadual de Londrina(UEL-PR).</p>
<p>Estagiários (Serão contratados dois estagiários, estudantes do Curso de Direito)</p>	<p>Os estagiários atuarão 30 horas como “suporte” nas atividades exercidas pela equipe multidisciplinar nas seções de mediação e junto à coordenação na organização das informações que constarão nos três relatórios.</p>	<p>Os estudantes de Direito precisarão contemplar os critérios que estão presentes no Edital que fundamentam o esse projeto. Além disso, será preciso comprovar domínio na leitura e na escrita e que tenham, principalmente, sensibilidade com a dor humana e que comprovem envolvimento com temas sociais, com assuntos relacionados à mediação e à justiça restaurativa, bem como aos direitos humanos.</p>

4. VINCULAÇÃO DO PROJETO COM AS DIRETRIZES DO PRONASCI

O propósito principal desse Projeto é garantir o acesso à justiça, num território vulnerável como são os bairros Zachia e Valinhos, por meio de medidas de descentralização, urbanização e recuperação dos espaços públicos com a efetiva participação dos agentes políticos da própria comunidade. Ao sensibilizar, mobilizar e selecionar os agentes comunitários, formando-os a partir da ação integrada de uma equipe multidisciplinar com sustentação da PMPF e do Ministério da Justiça, o presente projeto irá proporcionar a solução de conflitos envolvendo vizinhos, casais, adultos e jovens, sobretudo àquelas brigas e polêmicas que ocorrem junto ao ambiente escolar. Nesses termos, a Justiça Comunitária é uma ação que visa contribuir para a democratização do acesso à justiça por meio da mobilização e capacitação de agentes comunitários preparados na gestão de conflitos. A execução do Projeto Estruturação de Núcleo de Justiça Comunitária em Passo Fundo/RS tem por objetivo oferecer à comunidade dos bairros Zachia e Valinhos um serviço de mediação de conflitos desenvolvido por agentes comunitários. Assim, o presente projeto vincula-se ao PRONASCI na medida em que seus fundamentos teóricos, e a respectiva base instrumental relacionam-se ao enfrentamento da criminalidade em Passo Fundo à medida que vincula as políticas de segurança às ações sociais envolvendo várias Secretarias da PMPF, bem como a prioridade à prevenção dos atos infracionais, buscando alcançar as causas que levam a população à prática de tais delitos. Nesses termos, a repercussão do projeto, entre tantas outras, estará centrada na promoção dos direitos humanos, intensificando uma cultura de paz, sem preconceitos de gênero, étnico, geracional, de orientação sexual e de diversidade cultural. Além disso, o projeto irá fortalecer as redes sociais e comunitárias já existentes na região em foco, tal como: o trabalho já desenvolvido pelas Associações de Moradores, pelos Agentes Comunitários de Saúde, pela direção, professores e funcionários da Escola Municipal, buscando sempre criar mecanismos comunitários de promoção da segurança e da convivência pacífica entre os moradores. Por fim, o projeto estabelecerá interfaces com as famílias expostas às práticas de violências, cujos filhos são os adolescentes e os jovens, respectivamente egressos do CASE e do sistema prisional, buscando dialogar com as políticas públicas existentes no município no sentido da inclusão das mesmas em projetos educativos, esportivos e profissionalizantes, ou seja, participação e inclusão em programas capazes de responder, de modo consistente e permanente às demandas das vítimas da criminalidade por intermédio de apoio psicológico, jurídico e social.

5. DADOS DO PROJETO

5.1. Público

➤ Público direto:

- Professores da IMED : 01 Advogado e doutorando em Direito/UNISINOS; 01 Advogado, Juiz Leigo e Mestrando em Direito na UNISC; 01 Cientista Político com Doutorado em História;
- Estudantes : 02 Estagiários e 15 voluntários (os voluntários poderão ser também estudantes de outras instituições de ensino, desde que comprovem interesse, sensibilidade e experiência em mediação);
- Aproximadamente 200 líderes comunitários representantes das Associações de Moradores ligadas à UAMPAF (entre mediador e voluntário);
- Aproximadamente 25 funcionários das quatro Secretarias Municipais da Prefeitura que se envolverão com o projeto, sobretudo daqueles órgãos relacionados à promoção da cidadania, da justiça social, do desenvolvimento social, da educação, da cultura, da saúde, da assistência social, do esporte e do lazer;
- Aproximadamente 40 Agentes Comunitários que atuarão como facilitadores e indicarão o Núcleo de Justiça Comunitária para as pessoas necessitadas;
- Aproximadamente 4 pessoas integrantes de uma equipe multidisciplinar que sensibilizará, mobilizará, e supervisionará as sessões de mediação no Núcleo de Justiça Comunitária;
- Aproximadamente 20 Agentes Comunitários que farão as sessões de mediação no Núcleo de Justiça Comunitária.

➤ Público indireto:

- 1.220 pessoas que se relacionam com as Escolas, com a Leão XIII, com as Associações de Moradores dos bairros e vilas atendidos pela UAMPAF, bem como alguns parentes, vizinhos, amigos e colegas de trabalho dos Agentes Comunitários que serão formados e capacitados para o exercício da mediação comunitária.
- 450 seções de mediação;
- 1190 atendimentos para informações acerca do funcionamento do Núcleo de Justiça Comunitária e encaminhamentos direto à rede de proteção social.

5.2. Parcerias (arrolar todas as instituições parceiras do projeto – Acrescentar quantas existirem)

Instituição/Organização: UAMPAF

Responsável: Antônio Santos – Presidente da UAMPAF

E-mail contato: uampafimprensa@yahoo.com.br

<p>Natureza da Parceria: Atuação: Na fase de capacitação de agentes facilitadores de mediação junto a comunidade, aproximando as Associações de Moradores dos bairros da cidade de Passo Fundo, com o Núcleo de Prática Jurídica da IMED (NUJUR), viabilizando palestras e mutirões nas sedes das respectivas associações, além de divulgar e fomentar entre os membros das associações vinculadas a UAMPAF, o curso de capacitação de Agente de Mediação, bem como, elegendo entre suas associações, o bairro a ser atendido prioritariamente para a capacitação em mediação comunitária (seguindo critérios de potencialidade de mobilização e grau e volume das ocorrências de conflitos familiares)</p>
<p>Instituição/Organização : Assistência Social Diocesana Leão XIII</p>
<p>Responsável: RUBENS MÁRIO DOS SANTOS FRANKLEN</p>
<p>E-mail contato: leaoitreze@via-rs.net</p>
<p>Natureza da Parceria: o Núcleo da Leão XIII instalado no Centro Comunitário no bairro Zachia irá auxiliar a IMED na sensibilização, mobilização, formação e capacitação dos Agentes Comunitários dispostos a exercer a função de mediador comunitário entre os meses de março e junho de 2011.</p>
<p>Instituição/Organização: II Vara de Família (Fórum de Passo Fundo)</p>
<p>Responsável: Luis Christiano Enger Aires</p>
<p>E-mail contato: lcaires@via-rs.net</p>
<p>Natureza da Parceria: Termo de Convênio: Ver convênio em apresentado na documentação de capacitação técnica entre as duas Varas de Família e o NUJUR/IMED (Núcleo de Prática Jurídica da IMED) que estabelece uma parceria entre as instituições tendo em vista a prática de seções de mediação entre casais que disputam a guarda de crianças e o pagamento de pensões.</p>
<p>Instituição/Organização: Associação de Moradores do bairro Zachia</p>
<p>Responsável: Presidente Nilson Santa Helena da Silva</p>
<p>E-mail contato:91496051</p>
<p>Natureza da Parceria: A Associação de Moradores já reuniu com a IMED três vezes na presença do Secretário Simonetti com o compromisso de sensibilizar, mobilizar e auxiliar na seleção dos 40 Agentes Comunitários tendo em vista a viabilização do presente projeto.</p>
<p>Instituição/Organização: Escola Guaracy Marinho</p>
<p>Responsável: Diretora da Escola, Professora Rejane Inchoste</p>
<p>E-mail contato:91775020</p>
<p>Natureza da Parceria: A Diretora da Escola, os professores e os funcionários já reuniram com a IMED três vezes na presença do Secretário Simonetti com o</p>

compromisso de sensibilizar, mobilizar e auxiliar na seleção dos 40 Agentes Comunitários tendo em vista a viabilização do presente projeto (ver fotos nos anexos).
Instituição/Organização: Ministério Público Estadual
Responsável: Cleonice Aires
E-mail contato: cleoniceaires@mp.rs.gov.br
Natureza da Parceria: Apoio na área de socioeducação por meio das práticas restaurativas e da justiça restaurativa comunitária tendo em vista que no Zachia e no Valinhos dezenas de meninos que cometem atos infracionais possuem vínculos comunitários, por meio da Escola, familiares e amigos.
Instituição/Organização: Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Passo Fundo vinculada ao Poder Judiciário.
Responsável: Dalmir Franklin de Oliveira Jr.
E-mail contato: dalmiroliveira@hotmail.com
Natureza da Parceria: Trabalho de prevenção e de socioeducação junto aos adolescentes que cometerem atos infracionais e que estejam vinculados à comunidade de Valinhos e do Zachia.
Instituição/Organização: Ministério Público Estadual
Responsável: Ana Cristina Ferrareze Cirne
E-mail contato: anacirne@mp.rs.gov.br
Natureza da Parceria: Apoio por intermédio de ações preventivas junto à rede social, sobretudo à Escola e os Conselhos Tutelares.
Instituição/Organização: OAB - RIO GRANDE DO SUL
Responsável: Ricardo Cesar Correa Pires Dornelles
E-mail contato: rccpd@via-rs.net - Fone: (51) 3226.8151
Natureza da Parceria: Assessoria técnica voluntária a partir da experiência junto a AJURIS e no Núcleo de Mediação Comunitária instalado no bairro Lomba do Pinheiro em Porto Alegre (RS).
Instituição/Organização: Escola de Direito da IMED
Responsável: Profa. Ms. Thaise Nara Graziottin Costa (Advogada)
E-mail contato: thaisecosta@imed.edu.br
Natureza da Parceria: Assessoria técnica voluntária na área dos direitos da família.
Instituição/Organização: Escola de Pais do Brasil
Responsável: Sueli Frosi

E-mail contato: sugehlenfrosi@gmail.com
Natureza da Parceria: Reunir com as famílias das pessoas envolvidas nos conflitos nos bairros Valinhos e Zachia.
Instituição/Organização: Associação de Voluntários de Passo Fundo (AVOCE)
Responsável: Lígia Mazoleni
E-mail contato: sugehlenfrosi@gmail.com
Natureza da Parceria: Envolver 33 voluntários para que os mesmos informem as comunidades do Zachia e Valinhos acerca das funções do Núcleo de Justiça Comunitária.
Instituição/Organização: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS)
Responsável: Profa. Dra. Beatriz Gershenson Aginsky
E-mail contato: aguinsky@pucrs.br
Natureza da Parceria: O coordenador do presente projeto participa no grupo de pesquisa coordenado pela Profa. Dra. Beatriz Gershenson Aginsky que versa sobre direitos humanos e justiça restaurativa. O referido grupo está inscrito no diretório do CNPq e intitula-se Grupo de Pesquisa em Ética e Direitos Humanos (ver http://dgp.cnpq.br/buscaoperacional/detalhegrupo.jsp?grupo=0006610ISZ9KU1)
Instituição: Escola de Gestão Pública da IMED
Responsável: Prof. Dr. Júlio Cezar Consul (Tenente Coronel da Brigada Militar)
E-mail contato: juliocezarconsul@brturbo.com.br
Natureza da Parceria: Assessoria técnica voluntária sobre políticas públicas de segurança pública.

6. DESCRIÇÃO DO PROJETO

6.1. Objetivos

6.1.1 Objetivos Gerais:

- Fortalecer o Núcleo de Justiça Comunitária a ser estruturado no bairro Zachia em Passo Fundo, RS, com apoio da Secretaria Nacional da Reforma do Judiciário, do GGI da PMPF e de uma equipe multidisciplinar que orientará e acompanhará a mediação comunitária em 2011 e 2012;
- Sensibilizar, mobilizar, selecionar, formar e capacitar os integrantes da diretoria da Associação de Moradores, outras lideranças mobilizadas pela UAMPAF, a direção, os funcionários e as professoras das Escola Municipal existente no Bairro, funcionários e técnicos do Centro Comunitário Leão XIII, e voluntários com

capacidade, como Agentes Fomentadores de Mediação Comunitária, inseridos na preocupação da solução pacífica dos conflitos, visando, sobremaneira, à harmonização das relações pessoais, familiares, escolares e de vizinhança, servindo, desse modo, como catalizadores do Núcleo de Justiça Comunitária do bairro Zachia;

- Acompanhar os Agentes Comunitários, após o processo de formação e capacitação, nas sessões de mediação envolvendo pessoas em conflito na Escola Municipal e no bairro Zachia como um todo;

- Auxiliar os órgãos estatais, como a Vara de Família, a Vara da Infância e da Juventude, a Defensoria Pública e o Ministério Público, na promoção da cidadania, articulando, assim, a Prefeitura Municipal de Passo Fundo, a União das Associações de Moradores de Passo Fundo (UAMPAF) e Complexo de Ensino Superior Meridional (IMED), por intermédio de seu Núcleo de Prática Jurídica (NUJUR), na elaboração de métodos alternativos para a solução dos conflitos, bem como, aproximar os acadêmicos do Curso de Direito, da realidade social dos moradores dos bairros e vilas assistidos pela União das Associações de Moradores de Passo Fundo (UAMPAF) e pelas diversas Secretarias da Prefeitura Municipal de Passo Fundo, sobretudo àqueles que residem no bairro Zachia e Valinhos.

6.1.2 Específicos

- Realizar reuniões, encontros, seminários e, principalmente, mutirões voltados à conscientização da população atendida pela UAMPAF, em diversas temáticas, principalmente sobre as relações familiares e comunitárias - em parceria com a Associação de Voluntários de Passo Fundo e com a Escola de Pais do Brasil -, e, as diversas formas não-violentas de resolução de conflitos; bem como, identificar nas comunidades atendidas conforme cronograma de execução, situações de conflitos, para fins de elaboração de trabalhos específicos visando à solução pacífica para posterior homologação judicial.

- Envolver o Núcleo de Prática Jurídica (NUJUR) e as Secretarias Municipais junto às comunidades vinculadas a UAMPAF, principalmente junto aos moradores do bairro Zachia, por meio de atendimentos em turnos específicos, diretamente junto à Associação Comunitária, junto aos agentes comunitários de saúde, junto aos conselheiros tutelares, apresentando aos alunos dos Cursos de Direito, Psicologia, Odontologia e Gestão Pública da IMED o trabalho desenvolvido pelas Secretarias Municipais, suas atribuições e responsabilidades e, também, os problemas sociais emergentes das comunidades que residem nos bairros e vilas próximos ao Núcleo de Justiça Comunitária no bairro Zachia em Passo Fundo, tendo como propósito o estudo sistemático e buscando, sempre que possível, subsídios às pesquisas de novos métodos de soluções de conflitos, que afastem e/ou atenuem a judicialização dessas soluções.

6.2. Produtos Esperados

- Núcleo de Justiça Comunitária no bairro Zachia;
- Relatório de Execução do Projeto (trimestral);
- Relatório dos Atendimentos (trimestral);
- Relatório do Planejamento Operacional do Projeto;
- Relatório Final que será transformado numa publicação pela Editora IMED desde que subsidiado com fundos de empresários colaboradores e de fundos públicos, da PMPF e do Ministério da Justiça (edital);
- 20 Agentes Comunitários formados e capacitados, atuando, assim, como mediadores comunitários;
- 30 Agentes Comunitários Facilitadores (23 do bairro Zachia e 10 do bairro Valinhos), que incentivarão as pessoas em conflito a procurarem a sessão de mediação junto ao Núcleo de Justiça Comunitária situado no bairro Zachia;
- 01 Cartilha (com 1 mil exemplares) intitulada **VENHA CONHECER O NÚCLEO DE JUSTIÇA COMUNITÁRIA DO ZACHIA – A NOVIDADE DA COMUNIDADE**, desde que subsidiada pela PMPF e ou Ministério da Justiça.
- 01 Cartilha (com 1 mil exemplares) intitulada **INFORMAÇÕES ÚTEIS PARA A COMUNIDADE**, desde que subsidiada pela PMPF e ou Ministério da Justiça.
- 02 Encontros por semana, entre maio e maio de 2011, para informar e mobilizar a comunidade. Os referidos encontros acontecerão mediante auxílio da Leão XIII, das Escolas, das Associações de Moradores, da UAMPAF, Agentes de Saúde, das Igrejas e de todas as redes sociais existentes nos bairros Valinhos e Zachia e engajadas no projeto;
- 01 Seminário em 2012 a ser realizado no Plenário da Câmara de Vereadores, em abril de 2012, para sistematizar a experiência desenvolvida a partir da implantação e funcionamento do primeiro Núcleo de Justiça Comunitária de Passo Fundo e o lançamento de uma obra acerca da mediação comunitária: um estudo de caso nos bairros Zachia e Valinhos em Passo Fundo (RS);
- 01 livro intitulado **NÚCLEO DE JUSTIÇA COMUNITÁRIA: A PRIMEIRA EXPERIÊNCIA EM PASSO FUNDO (RS)**, contendo a sistematização da experiência a partir do desenvolvimento do presente projeto, desde que subsidiado com fundos de empresários colaboradores e de fundos públicos, da PMPF e do Ministério da Justiça (edital);

6.3. Justificativa do projeto

O projeto irá ser realizado nos dois bairros citados em virtude de uma opção da PMPF, ouvindo as sugestões da diretoria da UAMPAF prestada ainda em 2008 por ocasião da redação do Projeto Pacificar enviado ao Ministério da Justiça pela IMED. A opção pelo referido Bairro resultou, nesses termos, de uma pesquisa minuciosa, realizada pelo grupo de Pesquisa Mediação e Justiça Restaurativa e pelo

NUJUR, ambos vinculados à IMED que coletaram dados junto a Diretoria da UAMPAF, Delegacia de Polícia, Brigada Militar, Secretaria da Educação do município, IBGE, Conselhos Tutelares, Ministério Público, Varas de Família e a Vara do Juizado da Infância e da Juventude de Passo Fundo. Este levantamento de dados apontou para a existência, nesses dois bairros, de um índice significativo de conflitos envolvendo as famílias, sobretudo um conjunto bastante significativo de casais, e, também, o registro de um considerável número de pequenos furtos, problemas de relacionamento entre alunos e pais na única escola existente nesse espaço e que servirá, a partir da implementação deste projeto, de laboratório para a implementação de uma Política Pública voltada à cultura da paz. Assim, o projeto a ser viabilizado, pretende iniciar no bairro José Alexandre Zachia e no bairro Valinhos, localizados a noroeste da cidade de Passo Fundo, no limite urbano da mesma, distante 9 km da área central da cidade, tendo a Vila Industrial ao sul e áreas particulares de uso agrícola, pecuário e de reflorestamento nas demais direções. Na região predominam as residências, mas existem, também, muitos bares e alguns pequenos mercados e várias empresas se instalando. Os referidos bairros abrangem juntos mais de 139 vilas, loteamentos ou núcleos habitacionais, contando com cerca de 8.000 (oito mil) moradores, sendo que destes, 40% têm entre 06 e 18 anos de idade e há, também, uma Escola Municipal com 530 alunos matriculados. O projeto será executado, num primeiro momento, no “Zachia”, como é conhecido o Bairro, por ser, atendido, também, pela Associação de Moradores - vinculada à UAMPAF (União das Associações de Moradores de Passo Fundo), e num segundo momento, no bairro Valinhos. Atualmente a UAMPAF representa 88 (oitenta e seis) associações que atendem, aproximadamente, 187 mil moradores, distribuídos em diferentes áreas no município de Passo Fundo (RS), envolvendo 1.110 líderes comunitários – integrantes das diretorias eleitas nas Associações Comunitárias - com razoável grau de participação nas instâncias da entidade e, sobretudo, no cotidiano de suas comunidades.

Salienta-se, ainda, que o perfil das pessoas envolvidas pelo conjunto destas associações, atestam a relevância e a emergência desse projeto em foco, principalmente, se levarmos em consideração que são pessoas – entre 18 e 25 anos – que não possuem documentação básica como, por exemplo, Carteira de Identidade, CPF, Carteira Profissional e poucos têm informação acerca de como obter tais documentos. Esse é um dos maiores paradoxos existentes se levarmos em conta que Passo Fundo é o município brasileiro com maior índice de leitura de livros no Brasil e, sendo considerada a “Capital Nacional da Literatura”. Além disso, por ser a “porta de entrada” do crime organizado no estado na medida em que sua localização – norte do estado - faz divisa com o Estado de Santa Catarina). A estimativa da população em 2007 (Fonte: IBGE) é de 183.300 habitantes residem em Passo Fundo (RS), numa área de 780 Km², com PIB per capita de R\$13.880,00, com 27.476 matrículas no Ensino Fundamental e de 7.517 matrículas no Ensino

Médio. Nesse mesmo ano foram registrados 2.814 nascimentos, 678 casamentos, 150 separações judiciais e 127 divórcios. Para se ter uma idéia da gênese das práticas de violência que ainda perpassam o imaginário dos habitantes do município, basta atentar para os seguintes dados levantados pelos historiadores. O município de Passo Fundo localiza-se no centro dos eixos econômicos de Buenos Aires – Montevideo – São Paulo e Rio de Janeiro, permitindo, assim, fácil acesso às capitais da parte meridional do Brasil e a países vizinhos. Sua estrutura fundiária, historicamente caracterizada por pequenas e médias propriedades agrícolas, apresentou transformações, passando de uma economia estritamente agrária para um amplo desenvolvimento urbano, baseado na indústria, comércio e serviços. O território que hoje constitui o município de Passo Fundo no Estado do Rio Grande do Sul, fez parte da célebre Província Jesuítica das Missões Orientais do Uruguai, sendo, então, sujeita à jurisdição do povo de São João Batista, cujas ruínas localizavam-se junto à confluência dos Ijuí (Rio Ijuí e Ijuizinho), no município de Santo Ângelo e seus primeiros habitantes foram os índios dos grupos Tupi-Guarani e Jê, com destaque para os Kaingang, chamados de “coroados” pelo colonizador europeu. Em 1827 e 1828 chegaram os primeiros habitantes “brancos” no futuro território passo-fundense. A organização econômica, social e política dominante na fase inicial desse povoamento (não oficial) pode ser qualificada por suas principais características como latifundiária, pastoril, patriarcal-militar e escravocrata. Dentre as fazendas onde se formavam núcleos urbanos, merece especial destaque à pertencente ao Cabo Neves. A fazenda desse Cabo de Milícias deu origem à cidade de Passo Fundo. Manoel José das Neves foi o primeiro morador branco de Passo Fundo. Era paulista nascido por volta de 1790. Instalou-se com a família mais ou menos onde hoje está a esquina da Rua Uruguai com a Rua 10 de abril. Posteriormente, o Cabo Neves edificou sua moradia definitiva na “colina”, localizando-se, atualmente, nas proximidades da Praça Tamandaré. Em 1830, chegou ao povoado o Capitão Joaquim Fagundes dos Reis, vindo de Cruz Alta (RS) para ocupar o cargo de comissário da área. Em 1833 foi designado para o cargo de Inspetor do Quarteirão. Desta forma, Joaquim Fagundes dos Reis foi a primeira autoridade nomeada pelo Império do Brasil para localmente administrar as terras e as gentes passo-fundenses. A emancipação do distrito de Passo Fundo deu-se por razões objetivas de crescimento populacional e econômico e razões de ordem política e administrativa.

6.4. Principais Etapas, Ações, Metas e Metodologia (descrever cada etapa com suas respectivas ações estas com suas respectivas metas e metodologias).

Meta 1: Sensibilizar, escutar e mobilizar cerca de 90 moradores, entre 16 e 70 anos de idade, dos bairros Alexandre Zachia e Valinhos, com auxílio da UAMPAF, da Leão XIII e das Escolas, com o propósito de capacitar as lideranças comunitárias

como Agentes Facilitadores de Mediação para fortalecer a instalação de um Núcleo de Justiça Comunitária.

- **FASE I – FASE DA ESCUTA & SENSIBILIZAÇÃO** (Mês: Março e Abril de 2011): Entrar em contato com os líderes das Associações de Moradores dos bairros Zachia e Valinhos, com apoio da UAMPAF, com as direções das Escolas, bem como, do seu corpo docente, funcionários e pais dos alunos e com os órgãos estatais, como Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Brigada Militar, Polícia Civil, buscando informações acerca de como o Núcleo de Justiça Comunitária poderá auxiliar na prevenção e na solução dos conflitos envolvendo os moradores dos bairros Valinhos e Zachia. Além disso, nessa fase buscar-se-á apoio de toda a rede social existente nos referidos bairros, sobretudo os Agentes Comunitários de Saúde, os líderes comunitários, os integrantes do Conselho Tutelar, os profissionais que atuam junto a Leão XIII e junto às redes municipais da educação, social e da saúde (Secretarias: Educação, Assistência Social e Saúde, etc), o Conselho Tutelar, a direção do CASE/FASE;

- **FASE II – FASE DA FORMAÇÃO E DA CAPACITAÇÃO** (Mês: Maio de 2011: Os Agentes Comunitários sensibilizados para a atuação junto ao Núcleo de Justiça Comunitária estarão à disposição da equipe multidisciplinar (Coordenador, Advogado, Psicólogo e Assistente Social) e da Secretaria da Reforma do Judiciário (Ministério da Justiça) para dar início à formação e capacitação dos integrantes das diretorias das Associações de Moradores dos bairros Valinhos e Zachia e de todas as lideranças ligadas a UAMPAF, como agentes de mediação, inseridos na preocupação da solução pacífica dos conflitos, para harmonização das relações pessoais nos seus respectivos bairros, servindo, desse modo, como catalizadores do Núcleo de Justiça Comunitária a ser estruturado no bairro Zachia, por meio da realização de 2 (dois) cursos nesse período, descentralizados e mais próximos às residências dos futuros mediadores comunitários;

- **FASE III – INAUGURAÇÃO DO NÚCLEO DE JUSTIÇA COMUNITÁRIA E INÍCIO DOS ATENDIMENTOS** (Mês: Junho e Julho de 2011:): Nessa fase os Agentes Comunitários formados/capacitados serão supervisionados pela equipe multidisciplinar e pela coordenação desse presente projeto, junto aos atendimentos associados aos conflitos e aos problemas demandados pelas comunidades do Zachia e Valinhos. **A iniciativa prevê mais de 300 atendimentos ao mês. Em média, serão proporcionados dez atendimentos jurídicos, dez de assistência social e cinco psicológicos para os moradores dos bairros Zachia e Valinhos, por dia (aproximadamente serão atendidas 3600 pessoas).**

- **FASE IV – INFORMAÇÃO PARA A POPULAÇÃO BUSCAR O ACESSO À JUSTIÇA** (Mês: Agosto a Novembro/2011): Realizar seminários e mutirões para a conscientização da população atendida pela UAMPAF na região dos bairros Zachia e Valinhos, em diversas temáticas, principalmente no que tange às relações de família; de posse, de propriedade e de consumo, bem como, identificar nas comunidades atendidas, situações de conflitos, para fins de elaboração de trabalhos específicos visando à prevenção e à solução pacífica para posterior homologação judicial.

Meta 2: Elaborar e editar 2 (duas) cartilhas para informação e formação de acesso ao público direto e indireto atingido pelo projeto. A elaboração ficará por conta da equipe multidisciplinar desde que haja financiamento por parte do Ministério da Justiça e PMPF do projeto gráfico e impressão dos materiais.

- **FASE I – EDIÇÃO DE DUAS CARTILHAS** (Mês: Abril e Maio de 2011): Editar em conjunto com a EDITORA IMED, cartilhas de informações aos cidadãos atendidos pelo programa, as quais conterão informação sobre os direitos: 1) dos consumidores; 2) dos trabalhadores; 3) família, criança e adolescente, além de conter endereços e telefones de órgãos governamentais (Polícia; Delegacia do Trabalho; INSS; Bombeiros; Poder Judiciário; Conselho Tutelar, etc...). Outra cartilha a ser editada, refere-se ao Núcleo de Justiça Comunitária a ser instalado no bairro Zachia, contendo as seguintes informações: O que é o Núcleo; para que serve o Núcleo; como procurar seus serviços; o que é um conflito; por que casais brigam; as preocupações com as crianças e adolescentes; como solucionar as brigas envolvendo vizinhos; como solucionar as brigas envolvendo os alunos na Escola;

Meta 3: Atendimentos no Núcleo de Justiça Comunitária

- **FASE I – SESSÕES DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA** (Mês: Junho de 2011 a abril de 2012): Considerando a natureza do método não-adversarial de resolução de conflito denominado de “mediação comunitária”, é preciso tempo, sensibilidade e dedicação a cada ser humano que se dirigir ao Núcleo de Justiça Comunitária. Assim, pretende-se viabilizar mais **de 300 atendimentos ao mês. Em média, serão proporcionados dez atendimentos jurídicos, dez de assistência social e cinco psicológicos para os moradores dos bairros Zachia e Valinhos, por dia. As sessões de mediação e as sessões de práticas restaurativas são mais demoradas, ensejando um tempo específico para cada situação concreta na medida em que além das pessoas envolvidas diretamente no conflito, outras, àquelas que se envolveram indiretamente, poderão ser chamadas às sessões de mediação e de justiça restaurativa comunitária.**

Meta 4: Avaliação – Ajustes no projeto, balanço e sistematização da experiência para que esse projeto piloto possa ser implementado em outras comunidades.

- **FASE I – O QUE FUNCIONA E O QUE PRECISA SER ALTERADO** - (Mês: Novembro de 2011 a abril de 2012): Nesse período, o que for necessário ajustar passará por um monitoramento e acompanhamento pela equipe multidisciplinar do projeto, pela coordenação do projeto, pelo GGI/PMPF, pela UAMPAF, pelas direções das Escolas, pela ONG Leão XIII, pelos Agentes Comunitários de Saúde, pelos Conselheiros do Conselho Tutelar, o balanço das atividades desenvolvidas pelo presente projeto, envolvendo as Associações de Moradores de Passo Fundo associadas à UAMPAF, várias Secretarias da Prefeitura Municipal de Passo Fundo, Ministério Público, Poder Judiciário, Defensoria Pública, Brigada Militar, Polícia Civil, imprensa e a sociedade civil. Elaboração de um relatório contendo, em linhas gerais, os aspectos mais salientes do processo de Monitoramento do projeto desenvolvido em 15 meses. O propósito desse relatório visa, sobremaneira, sistematizar a experiência a partir dos resultados colhidos e, principalmente, dos depoimentos dos mediadores comunitários formados junto às Associações de Moradores, equipe multidisciplinar, GGI/PMPF, pela UAMPAF, Direção da Escola, ONGs e Leão XIII.

6.5. Detalhamento dos Conteúdos, Carga Horária e Metodologia didático-pedagógica, bem como indicação de facilitador/a (tomando como referência a indicada no Edital)

Metodologia de trabalho:

Atividade	Responsáveis	Método	Período
Sensibilização, Encontros e Reuniões com o propósito de efetivar ampla divulgação e abertura das inscrições dos interessados em participar da formação de futuros Agentes Comunitários em Mediação de Conflitos;	Equipe multidisciplinar	Site da IMED Site da Prefeitura Visitas no Zachia	Março e Abril/2011
Recebimento das inscrições dos interessados em ser Agentes Comunitários;	Equipe multidisciplinar	Site da IMED Escola Zachia	Abril/2011
Análise das fichas de inscrição documentadas e seleção de 40 Agentes Comunitários em conjunto com a Coordenação Gestora Local do Projeto;	Equipe multidisciplinar e Coordenação Gestora do Projeto	-	Abril/2011

Divulgação dos selecionados e convocação dos 40 Agentes Comunitários para o processo de capacitação que será desenvolvido pelo Ministério da Justiça;	Equipe multidisciplinar e Coordenação Gestora do Projeto	Site da IMED Site da Prefeitura Escola e Associação (Zachia e Valinhos)	Abril/2011
Apresentação de relatório final do processo seletivo (para capacitação) à Coordenação Gestora Local do Projeto;	Equipe multidisciplinar e Coordenação Gestora do Projeto	Reunião entre as equipes	Maior/2011
Participação da Equipe Multidisciplinar e dos Agentes, em todo o processo de capacitação/formação dos Agentes Comunitários a ser desenvolvido pelo Ministério da Justiça;	Ministério da Justiça	Definir local de capacitação	Maior/2011
Elaboração e aplicação de instrumento de avaliação dos 40 participantes da capacitação a fim de que seja utilizado no processo de seleção dos Agentes Comunitários que farão as mediações, sendo que este instrumento deverá ser aprovado pela Coordenação Gestora Local;	Equipe multidisciplinar	Definição do local, data e horário de aplicação da prova	Junho/2011
Seleção de 20 Agentes Comunitários de Mediação, em ordem de classificação, entre os capacitados, para atuar na mediação de conflitos, em conjunto com a Coordenação Gestora Local do Projeto;	Equipe multidisciplinar	Relatório de aprovação dos 20 agentes com respectiva prova	Junho/2011
Divulgação e convocação dos 20 Agentes Comunitários selecionados para as atividades de mediação;	Equipe multidisciplinar	Envio de correspondência para os agentes	Junho/2011
Seleção por ordem de classificação dos demais 20 (vinte) agentes	Equipe multidisciplinar	Envio de correspondência	Junho/2011

capacitados, que poderão ser convocados para substituir os primeiro 20 (vinte) agentes selecionados.		para os agentes	
Acompanhamento pela Equipe Multidisciplinar dos 20 Agentes Comunitários;	Equipe multidisciplinar	Acompanhamento semanal conforme cronograma das atividades e carga horária	Julho/2011
Planejamento do conjunto de ações de mediação que serão desenvolvidas na comunidade;	Equipe multidisciplinar e Coordenação Gestora do Projeto		Julho/2011
Elaboração de instrumento de acompanhamento, aplicação e registro dos serviços de mediação;	Equipe multidisciplinar e	Elaborar o instrumento	Julho/11
Acompanhamento permanentemente dos Agentes Comunitários em todos os serviços de mediação ou atividades realizadas, inclusive junto às famílias e in loco;	Equipe multidisciplinar e	Obedecer o plano de trabalho a ser elaborado com os mediadores.	Julho/11
Elaboração de relatórios circunstanciados, a cada trimestre, das ações realizadas pelo Projeto, identificando os atendimentos realizados pelos Agentes Comunitários;	Equipe multidisciplinar	Elaboração dos relatórios com cópias dos documentos de mediação, fotos, notícias etc.	Trimestral
Participação nas reuniões avaliativas e apoiando-os em todas as atividades inerentes ao Projeto Núcleo de Justiça Comunitária.	Equipe multidisciplinar	Obedecer o plano de trabalho a ser elaborado com os mediadores.	Julho/11 á maio de 2012

- **Indicadores de Avaliação e Procedimentos de Acompanhamento à considerar:**
 - Atendimentos no NÚCLEO DE JUSTIÇA COMUNITÁRIA entre Junho de 2011 e maio de 2012 (a meta é atender 3600 pessoas em 12 meses);

- Atendimentos dos Agentes Facilitadores de Mediação de conflitos junto às Associações de Moradores ligadas à UAMPAF, junto a Leão XIII e às Escolas
- Cartilhas elaboradas e distribuídas;
- Agentes Comunitários formados e capacitados em Mediação Comunitária entre março e junho de 2011;
- Processos das Varas da Família que foram enviados para o NUJUR/IMED e para o Núcleo de Justiça Comunitária no bairro Zachia (comparar os anos 2009, 2010, 2011 e 2012);
- Termos de Mediação que foram encaminhados para homologação judicial;
- Reuniões, Encontros, Mutirões e Seminários realizados nos bairros Alexandre Zachia e Valinhos;
- Líderes das Associações Comunitárias que foram formados;
- Pessoas que receberam a cartilha informativa;
- Entidades e instituições que estabeleceram parceria na execução deste projeto;
- Residências visitadas entre março e maio de 2011;
- Reuniões e Encontros realizados durante a vigência do projeto;
- Processos das duas Varas de Família da Comarca de Passo Fundo;
- Secretarias Municipais que se envolveram junto às demandas do Núcleo de Justiça Comunitária;
- Novas lideranças surgidas no Bairro Alexandre Zachia e Valinhos;
- Situação das redes sociais existentes nos bairros em foco, antes, durante e após o funcionamento do Núcleo de Justiça Comunitária;
- Novas organizações surgidas no Bairro Zachia entre 2011 e 2012;
- Voluntários que se envolveram no projeto;
- Jovens do Bairro Zachia e Valinhos em conflito com a lei entre 2011 e 2012, comparado com os casos registrados no CASE, Polícia Civil, Poder Judiciário, Ministério Público em 2009 e 2010;
- O item anterior é válido também para o caso dos Adultos residentes nos bairros Valinhos e Zachia que se envolverão com atos infracionais no período;
- Repercussão do Projeto junto aos veículos de comunicação.

7. COORDENAÇÃO, MONITORAMENTO E AVALIAÇÃO

7.1. Descrição da dinâmica de Coordenação do conjunto do Projeto

O referido projeto será coordenado pelo Prof. Dr. Mauro Gaglietti, conjuntamente com a equipe multidisciplinar e estagiários, envolvendo, sobretudo, a Prefeitura Municipal de Passo Fundo, a UAMPAF e a rede social ativa nos bairros Valinhos e Zachia. No entanto, o papel do coordenador também será supervisionar as atividades prevista no projeto em foco e fazer com que exista um processo de comunicação com a Prefeitura e os técnicos do Ministério da Justiça, responsáveis pela formação e capacitação dos Agentes Comunitários, tendo em vista as necessidades de melhorias e adequações para o êxito das atividades. Cabe ainda salientar, que a IMED possui um setor de projetos preparado para dar suporte às

atividades, agendamentos e relação com a Prefeitura municipal para monitoramento das atividades prevista no projeto, bem como a execução financeira e orçamentária do projeto.

7.2. Descrição da dinâmica de Monitoramento da Execução do Projeto (indicando momentos, procedimentos e formas de realização de registros administrativos e didático-pedagógicos)

7.2.1 Planejamento, Coordenação e monitoramento:

- Reuniões mensais com a Prefeitura municipal de Passo Fundo com registro em atas;

7.2.2 Execução das atividades:

- Divulgação e seleção dos agentes com registro em relatório
- Capacitação dos agentes com registro por meio de relatório, fotos e lista de presença
- Atendimentos semanais no Zachia com registro dos atendimentos, termos de mediação, fotos...
- Visita as escolas e associações do Bairro com registro de fotos e notícias na mídia.
- Reuniões quinzenais com Agentes Comunitários (mediadores) para agendamentos, planejamentos e ajustes com registro em atas;
- Acompanhamento das atividade pela equipe multidisciplinar, bem como realização de atendimentos registrados através da lista de atendimentos mensais realizados.

7.3. Descrição da dinâmica de Avaliação do Projeto (avaliação de cada atividade prevendo momentos, procedimentos e instrumentos, bem como do conjunto do projeto, prevendo momentos, procedimentos instrumentos)

Durante a execução do projeto deverão ser realizadas reuniões mensais entre a equipe gestora indicada pela PMPF, e a equipe multidisciplinar com registro em atas.

Ademais, deverão ser realizadas quinzenalmente reuniões com os mediadores para avaliar o trabalho, as dificuldades e pontos de melhorias para serem resolvidos no decorrer das atividades, igualmente registradas em atas.

Ao término do projeto far-se-á uma avaliação global de todas as atividades realizadas com apresentação de documentos sobre os indicadores previstos para monitoramento, bem como realizar um planejamento de continuidade das ações do núcleo de mediação implantado no Zachia.

8. CRONOGRAMA PROPOSTO (Indicar principais Etapas e Ações com prazo de início e finalização)

Etapa/Ação	Breve Descrição	Previsão Início	Previsão término
Meta I	Sensibilizar, escutar e mobilizar cerca de 90 moradores, entre 16 e 70 anos de idade, dos bairros Alexandre Zachia e Valinhos, com auxílio da UAMPAF, da Leão XIII e das Escolas, com o propósito de capacitar as lideranças comunitárias como Agentes Facilitadores de Mediação para fortalecer a instalação de um Núcleo de Justiça Comunitária. Ao fim e ao cabo, a meta é poder contar com 20 Agentes Comunitários titulares e 20 suplentes para que sejam formados e capacitados na arte e na ciência da gestão dos conflitos.	Março/11	Novembro/11
Meta II	Elaborar e editar 2 (duas) cartilhas para informação e formação de acesso ao público direto e indireto atingido pelo projeto.	Abril /11	Maió/11
Meta III	Atendimentos no Núcleo de Justiça Comunitária	Julho/11	Abril /2012
Meta IV	Avaliação – Ajustes no projeto, balanço e sistematização da experiência para que esse projeto piloto possa ser implementado em outras comunidades.	Novembro/11	Abril 2012

9. ORÇAMENTO GLOBAL

Itens de despesa	Utilização/justificativa	Unidade/ Quantidade	Valor unitário (R\$)	Valor total (R\$)
Contratação de equipe multidisciplinar	Contratação de profissionais (psicólogo, advogado, assistente social e um coordenador do projeto) para realização das atividades proposta no edital	15 Meses	10.269,33	R\$ 154.040,00
Contratação	Contratação de dois	15 Meses	864,00	R\$

de estagiários	estagiários para auxiliar nas atividades de mediação			12.960,00
Deslocamento	Litros/mês	1154 litros em 15 meses	2,60	R\$ 3.000,00
TOTAL				R\$ 170.000,00

10. OBSERVAÇÕES (Gerais, caso houver)

Para efeito do Projeto, entendem-se como atribuição dos Agentes Comunitários os seguintes aspectos: a) participação da Capacitação; b) Ir a campo para realizar a prática supervisionada; c) atendimento individual dos solicitantes que estejam envolvidos em conflito individual ou coletivo; d) preenchimento formulário específico com os dados e a demanda do/a solicitante; e) participação de processos de reflexão junto da Equipe Multidisciplinar instalada no Núcleo sobre as possibilidades de encaminhamentos dos casos atendidos; f) realização da adequada mediação e, havendo interesse do/a solicitante da mediação, o Agente Comunitário poderá encaminhá-lo/a aos Núcleos de Assistência Judiciária gratuito ou ainda sugerir que procure um advogado de sua confiança para o ajuizamento da competente ação judicial; g) em caso de a demanda ser administrativa, informar as pessoas ou grupos sobre os órgãos competentes e documentos necessários para o melhor encaminhamento do caso; h) em caso haver condições para mediação, esclarecer sobre esta técnica sobre a resolução de conflitos e estimular que todos os participantes do conflito experimentem esta possibilidade; i) realização de atividades de mediação de conflitos entre pessoas ou grupos interessados sem a intervenção do poder judiciário, com vistas a obter acordo mutuamente aceitável; j) realização do acompanhamento do caso atendido mesmo que já tenha havido a celebração formal do acordo; k) permanente integração às atividades da comunidade participando dos eventos comunitários e/ou promovidos por entes públicos; l) Incentivo à construção de redes na comunidade para a busca coletiva das soluções mais adequadas aos problemas comuns; m) divulgação do Projeto Justiça Comunitária na comunidade mediante distribuição de panfletos, reuniões com grupos diversos, entrevistas nos meios de comunicação, apresentação de peças sociais que operam na área de atuação correspondente a cada agente (confecção de mapeamento social), compartilhando com a comunidade as informações coletadas e buscando a integração com a animação de redes sociais; o) busca de apoio junto à Equipe Multidisciplinar sempre que necessário para reflexão e compreensão do papel desempenhado; p) realização de atualização constante por meio de leituras e debates com os demais

colegas, presença nos encontros de formação, seminários, simpósios, entre outros; q) execução de tarefas diversas que possam surgir com o desenvolvimento do trabalho e que venham para qualificá-lo.

Desse modo, o Projeto de Justiça Comunitária busca na participação social, ressignificar o cotidiano de todos os cidadãos que, de uma maneira ou de outra, sentem a necessidade de se associar com vista a alcançar objetivos que dificilmente seriam atingidos caso fossem perseguidos individualmente e de maneira isolada. Participação e cidadania são conceitos interligados e referem-se à apropriação pelos indivíduos do direito de construção democrática do seu próprio destino. Aquela deve, portanto, ser vista como uma das principais ferramentas de acesso à cidadania. Em sua plenitude, a cidadania só se consolida na presença de uma participação social entendida enquanto ação coletiva e o seu exercício consciente, voluntário e conquistado. No entanto, a falta de uma cultura de participação aliada a um crescente individualismo atuam, muitas vezes, como obstáculos a uma participação efetiva na vida comunitária. Se é certo que o conflito é inerente à condição humana, a sua carga positiva ou negativa não depende simplesmente da sua existência, mas da capacidade ou incapacidade de geri-lo de uma forma eficiente. Para além do distanciamento do diálogo, a sociedade atual passou a vivenciar novos conflitos, fruto das transformações sociais, culturais, econômicas e políticas. Os conflitos atingiram alto grau de complexidade exigindo a efetiva compreensão da realidade social para a sua adequada resolução. A MEDIAÇÃO é um procedimento informal e não adversarial, no qual uma terceira pessoa, neutra, chamada de mediador, que não tem qualquer poder sobre as partes (não decide, nem sugere) facilita a comunicação entre estas e ajuda-as a criar opções, de uma forma voluntária e informal (e informacional), para chegar a um acordo consensual e mutuamente satisfatório. Assim, o mediador atua no sentido de ajudar as partes, estimular e facilitar a resolução do conflito, sem indicar a solução, para que estas sejam capazes de, por si próprias, chegarem a um acordo que proteja os seus reais interesses.

O mediador ajuda as partes a:

- Identificar as suas necessidades/ interesses e desejos
- compreender as necessidades / interesses e desejos do outro
- identificar os pontos fundamentais do conflito
- incentivar a cooperação entre elas para resolver o problema
- explorar várias vias de solução
- analisar de forma realista as possibilidades de concretizar (com êxito) as opções por elas pensadas.

Este método de resolução de conflitos encontra-se orientado para a ideia de que solucionar um conflito não implica sempre que um ganhe e outro perca, sendo possível o ganho mútuo. Quanto ao âmbito de aplicação, a mediação tem como limites a Ordem Pública, pelo que apenas podem ser sujeitos a mediação os conflitos

sobre direitos disponíveis. No âmbito comunitário, em especial, o procedimento de mediação de conflitos promove uma maior responsabilidade e participação da comunidade na solução dos seus conflitos, o que contribui favoravelmente para a preservação das relações, a satisfação dos interesses de todas as partes e a economia de custos de tempo e dinheiro na solução do conflito. É dada maior relevância à necessidade de tornar os cidadãos conscientes do seu poder para resolverem os seus problemas por meio do diálogo produtivo, construindo pontes que edificam relações cooperativas entre os membros da comunidade, abrindo novos caminhos para uma positiva transformação sócio-cultural.

Por decorrência, a mediação comunitária a ser implantada nos bairros Zachia e Valinhos caracteriza-se pelo seu caráter mais informal, pelo voluntariado dos seus membros, e pela sua ligação à comunidade. Trata-se, desse modo, de facilitar a comunicação entre as pessoas mediante o envolvimento das pessoas que não conseguem resolver por conta própria os problemas criados. Pode-se pensar, nesse caso, de indivíduos que se envolvem em conflitos no âmbito familiar, entre vizinhos por problemas de ruído, obras, animais domésticos ... etc. Tratando-se de um procedimento voluntário, as partes assinam um termo de consentimento escrito que, fundamentalmente, estabelece as regras de mediação: a confidencialidade do procedimento e o sigilo do mediador, bem como o respeito mútuo e o reconhecimento de que o mediador não pode sugerir, decidir ou aconselhar. A mediação pode ser concluída com acordo escrito ou verbal, dependendo da natureza do conflito e da vontade dos intervenientes. Trata-se, essencialmente, de conseguir que as partes, ao viverem a experiência de um processo de mediação, adquiram novos conhecimentos para que possam relacionar-se de um modo mais eficiente quando em situação de conflito, por forma a fortalecer as relações sociais e promover a qualidade de vida da comunidade.

Dessa maneira, a MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA como método de solução de conflitos junto ao Núcleo de Justiça Comunitária, estará fundamentadas num conjunto de pressupostos:

- todos (nós/pessoas/cidadãos) desejamos e somos capazes de mudar o nosso comportamento;
- somos responsáveis pelas decisões que tomamos nas mais variadas situações da nossa vida;
- as pessoas preferem ser amigáveis, honestas, abertas e cooperativas;
- os conflitos, normalmente, agravam-se em consequência de uma deficiente comunicação e não podem ser resolvidos sem que esta seja melhorada;
- sermos capazes de nos compreendermos uns aos outros, normalmente, conduz a termos melhores relacionamentos;
- muitas pessoas desejam ou, pelo menos, aprendem a viver em paz;
- a persistência do conflito pode ser resolvida juntando as pessoas envolvidas e

promovendo o diálogo à volta das questões;

- somos os mais habilitados para resolvermos os nossos próprios problemas. Com ajuda (de um mediador) podemos tomar melhores decisões do que deixar que um outro decida por nós;
- as pessoas estão mais dispostas a negociar quando são tratadas com respeito e consideração;
- quando as pessoas trabalham, em conjunto, para chegarem a um acordo, ficam mais comprometidas e decididas a cumpri-lo.

Isso quer dizer que, com a MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA procura-se encontrar soluções satisfatórias para as partes em conflito, ao promove-se a diminuição da violência interpessoal; Coloca-se a tônica no crescimento e desenvolvimento pessoal, no fortalecimento da auto-estima e desenvolvimento das capacidades de cada um para resolver conflito. O procedimento de mediação faz com que as pessoas se sintam mais humanas e responsáveis. Fortalece valores fundamentais de convivência humana, de respeito, tolerância e liberdade. Neste contexto, a Mediação Comunitária aparece como meio propício a criação de laços entre os indivíduos, prevenindo e resolvendo conflitos sociais. É realizada por um terceiro independente que cria na comunidade um sentimento de inclusão social, estabelecendo vínculos e fortalecendo o sentimento de cidadania e participação na vida social. A Mediação Comunitária, portanto, representa o exercício real da cidadania mediante a busca da paz social. Como forma preventiva de conflitos promove ambientes propícios à colaboração entre as partes, com o intuito de possibilitar que as relações continuadas perdurem de forma positiva, criando vínculos. A IMED fomenta a prevenção dos conflitos sociais mediante o recurso à Mediação Comunitária, enquanto expressão do exercício de cidadania e de uma democracia participativa. Desse modo, a IMED é parceira da PMPF para o desenvolvimento dos meios alternativos de resolução de conflitos, constituída em 2004, com vista a divulgação e o fomento de uma cultura de paz por intermédio do seu Núcleo de Prática Jurídica (NUJUR), mediante o recurso aos meios alternativos de resolução de conflitos e promoção dos Direitos Humanos e da Cidadania, tendo como objetivos:

- Fomentar parcerias internacionais com vista a elaboração de estudos comparados;
- Promover atividades de investigação e análise dos meios alternativos de resolução de conflitos;
- Proceder à edição de conteúdos informativos e estudos técnicos em suportes diversos;
- Estabelecer acordos de parceria e protocolos de colaboração com outras entidades públicas ou privadas, associativas ou empresariais;
- Promover e organizar conferências, exposições, debates e publicações;
- Incentivar a criação de Centros de Mediação e de Justiça Restaurativa;

- Promover e organizar ações e programas de formação

Por fim, assinala-se, para efeito da execução desse projeto, que a mediação representa uma forma consensual de resolução de controvérsias, na qual as partes, por meio de diálogo franco e pacífico, têm a possibilidade, elas próprias, de solucionarem seu conflito, contando com a figura do mediador, terceiro imparcial que facilitará a conversação entre elas. A mediação possibilita a transformação da “cultura do conflito” em “cultura do diálogo” na medida em que estimula a resolução dos problemas pelas próprias partes. A mediação possibilita também o conhecimento do conflito real a partir do diálogo. Ela torna-se um meio de solução adequado a conflitos que versem sobre relações continuadas, ou seja, relações que são mantidas apesar do problema vivenciado. É a prevenção de conflitos, um meio para facilitar o diálogo entre as pessoas, estimula a cultura da comunicação pacífica.

Passo Fundo, 12 de janeiro de 2011.

Prof. Dr. MAURO GAGLIETTI
Coordenador do Projeto

EDUARDO CAPELLARI
Sócio – Diretor
Complexo de Ensino Superior Meridional Ltda.

**ANEXO C – RELATÓRIO FINAL - PROJETO JUSTIÇA COMUNITÁRIA DE
PASSO FUNDO/RS – BAIRRO ZACHIA**

FACULDADE MERIDIONAL – IMED
ESCOLA DE DIREITO
ESCOLA DE PSICOLOGIA

**Relatório Final – Projeto Justiça Comunitária em Passo
Fundo - RS**

Coordenador da Equipe Técnica da Faculdade IMED:

Prof. Dr. Mauro Gaglietti – Cientista Político
(atuação entre março de 2011 e junho de 2012)

Equipe Técnica:

Prof. Ms. Marcelino Meleu – Advogado.
Prof. Ms. Luiz Ronaldo Freitas de Oliveira – Psicólogo.
Isabel Frosi Benetti – Assistente Social.
Laura Teston Machado – Estagiaria (estudante de Direito – 5º semestre).
Morgana Giacomini- Estagiaria (estudante de Direito – 6º semestre).

Passo Fundo – RS
2012

**Relatório Final – Projeto Justiça Comunitária em Passo
Fundo – RS**

Devido o encerramento do contrato TP nº
63/2010 – PL 201221433, referente ao

projeto mencionado, apresentamos o relatório final, segundo os requisitos da Secretaria de Segurança Pública de Passo Fundo RS.

Passo Fundo RS
2012.

INTRODUÇÃO

O Projeto Justiça Comunitária foi criado em outubro de 2000, com o objetivo de democratizar a realização da justiça, restituindo ao cidadão e à comunidade a capacidade de gerir seus próprios conflitos com autonomia. O referido projeto é uma ação do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania – Pronasci, o qual estimula a comunidade a construir e a escolher seus próprios caminhos para a realização da justiça, de forma pacífica e solidária.

No caso da edição do projeto em Passo Fundo, houve a implementação do referido projeto por intermédio da Faculdade Meridional, executora do projeto, e da Prefeitura Municipal de Passo Fundo, gestora do projeto, por meio da Secretaria Municipal de Segurança Pública. Basicamente o projeto contou com as seguintes fases: a- sensibilização dos líderes, sensibilização dos candidatos a mediador (facilitadores), capacitação e formação dos candidatos a mediador, formação e capacitação dos mediadores selecionados, inauguração do Núcleo de Justiça Comunitária, criação do blog oficial do projeto Justiça Comunitária¹, instalação e funcionamento do referido núcleo atendendo duas comunidades com cerca de 11 mil habitantes. As primeiras fases ficaram sob responsabilidade do Prof. Dr. Mauro Gaglietti e da Equipe Técnica, no que tange à sensibilização e a seleção dos candidatos realizadas com a supervisão e colaboração das Associações de Moradores, Escolas e organizações instaladas nos bairros Valinhos e Zachia em Passo Fundo. No mês de julho, no período de abertura do Núcleo de Justiça Comunitária, houve a formação intensiva abrangendo 56 horas com o

Prof. Dr. Juan Carlos Vezzulla. Na oportunidade houve a formação e a capacitação de 36 mediadores, incluindo-se os mediadores oriundos dos dois bairros, a equipe técnica (e seu coordenador), bem como estudantes e profissionais voluntários, como foi o caso da Delegada de Polícia Civil Cláudia Crusius.

OBJETIVO

Este presente relatório possui o objetivo de mostrar toda a trajetória do projeto Justiça Comunitária no bairro José Alexandre Záchia, na cidade de Passo Fundo – RS. Mostraremos a seleção e os métodos utilizados para a escolha dos mediadores, a execução de cada serviço prestado, manhãs de formação e dados de todos os atendimentos realizados, bem como encaminhamentos as redes de atendimentos, Núcleo de Prática Jurídica, Defensoria Pública, CRAS, Caps Ad entre outros, através dos gráficos pra uma melhor visualização.

Demonstraremos através de notícias publicadas pelos jornais locais da cidade, sede do projeto, bem como dados apresentados pela Brigada Militar de Passo Fundo, informações relevantes a eficácia do projeto no bairro contemplado. Ressaltamos que o bairro anteriormente mencionado, possuía alto índice de criminalidade desde o seu surgimento, há 23 anos.

1. O Projeto Justiça Comunitária em Passo Fundo – RS:

O Projeto Justiça Comunitária começou a ser efetivamente implantado na cidade de Passo Fundo – RS no início de 2011, contemplando os bairros José Alexandre Zachia e Valinhos.

O Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci) é um programa do Governo Federal que articula políticas de segurança e cidadania. Seu principal objetivo é o de “enfrentar a criminalidade e a violência, nas suas raízes sociais e culturais e reduzir de forma significativa seus altos índices em territórios de descoesão social” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2008, p. iv). A Justiça

Comunitária se insere dentro desta visão do Pronasci. Além disso, ela também é uma política pública da Secretaria de Reforma do Judiciário

O Núcleo de Justiça Comunitária (NJC) foi inaugurado no dia 9 de julho de 2011. Trata-se de uma casa localizada no bairro José Alexandre Zachia com infraestrutura adaptada para o atendimento à população. Nele trabalham a equipe técnica e os mediadores comunitários, que realizam plantões de atendimento na casa de segunda à sexta-feira das 13h30min às 17h30min e aos sábados das 08h30min às 12h00min.

A equipe técnica compreende um coordenador (formado na área de história e ciência política), um advogado, um psicólogo, uma assistente social e duas estagiárias de direito. Além disso, também recebe a colaboração de estagiários e profissionais voluntários das áreas de direito e psicologia. Desta forma, o Núcleo de Justiça Comunitária procura realizar um trabalho interdisciplinar.

Além de fornecer suporte técnico aos mediadores comunitários, essas equipes também realizam atendimentos à população do bairro. Estes atendimentos são especialmente importantes para o bairro Zachia, visto que a comunidade se encontra bastante afastada da maioria dos serviços oferecidos nas regiões centrais do município de Passo Fundo (RS). Desta forma, os atendimentos são realizados de maneira mais próxima da população que os necessita, facilitando o acesso.

A equipe de psicologia realiza um trabalho de escuta terapêutica de sujeitos em sofrimento psíquico e encaminhamentos para locais como clínicas-escola e locais da rede pública de saúde quando é identificada demanda para um trabalho mais extenso e específico com os moradores.

A equipe de direito fornece orientações jurídicas para a população, esclarecendo dúvidas e educação para os direitos. Além disso, também realiza encaminhamentos e orientações para que o sujeito busque os órgãos responsáveis pelas demandas apresentadas.

A assistente social realiza um trabalho equivalente no que se refere a questões como programas sociais e redes de atendimento disponíveis no município. Fornece orientações aos moradores sobre os meios necessários para acessar determinados serviços importantes.

Os mediadores comunitários, moradores do próprio bairro Zachia, passaram por um processo seletivo e depois por um curso de mediação de conflitos ministrado por

um professor contratado pelo Ministério da Justiça, o psicólogo Juan Carlos Vezzulla, que há anos pesquisa e trabalha com mediação. No curso, os mediadores foram apresentados aos principais conceitos e métodos utilizados em mediação, breves noções de Psicologia aplicáveis a este contexto, entre diversos outros temas, bem como realizavam tarefas práticas de simulação de sessões de mediação.

O trabalho destas sub-equipes constantemente é integrado, podendo-se citar, por exemplo, a questão do encaminhamento de dependentes químicos e familiares a centros de atendimento e tratamento, uma demanda que frequentemente necessita de todas as áreas.

O NJC também é local de encontro para diversos momentos de formação e debate sobre temas relevantes à intervenção, tais como segurança pública, dependência química, questões comunitárias, justiça, comunicação não-violenta, mediação de conflitos, justiça restaurativa, redes sociais e saúde mental. Desta forma, além de centralizar atendimentos, também é um espaço de construção e compartilhamento dos saberes.

Além disso, também foi desenvolvido um blog de internet onde são postadas informações, notícias, fotos, vídeos e textos didáticos sobre o PJC e os temas que envolvem o projeto. O *Blog Justiça Comunitária em Passo Fundo – RS* é um importante registro das atividades realizadas no NJC e um meio de comunicação e divulgação. (*ver anexo 1*).

2. Contextualização do Bairro José Alexandre Záchia:

O bairro José Alexandre Záchia, ou simplesmente Záchia, faz parte da cidade de Passo Fundo, localizada na região norte do Rio Grande do Sul. Sua localização é bastante periférica, distante do centro urbano de Passo Fundo – RS, bem como da maioria dos serviços de assistência jurídica, social e de saúde.

De acordo com o censo demográfico realizado pelo IBGE em 2010, o bairro Záchia possui uma população de 3.342 moradores, sendo 1.680 homens e 1.662 mulheres. No entanto, informalmente os moradores estimam que este número seja muito maior.

O bairro começou a ser habitado na primeira metade da década de 1980, a partir de um programa habitacional do governo chamado Pró-Morar. Nos primeiros anos, segundo os relatos dos moradores, a situação do bairro era bastante precária, não

existindo transporte público, saneamento básico, posto de saúde ou escola. Com os anos, várias dessas coisas foram conquistadas, mas o crescimento do bairro trouxe novos desafios.

A área conhecida como *Ocupação 3*, habitada desde 2005, encontra-se atualmente em um estado muito precário. Segundo o blog *Bairro Záchia em Movimento*⁷⁷² cerca de 90 famílias vivem nesta região do bairro, onde faltam meios básicos de sobrevivência. Não há saneamento básico, sendo que os dejetos das casas são despejados nas ruas. A maioria das residências ainda não possui acesso à rede de água ou energia elétrica. Uma postagem do blog *Bairro Záchia em Movimento*, afirma: “Alguns utilizam água cedida pela escola, outros cavaram poços e podem estar consumindo água contaminada. O acesso à energia elétrica é feita através de "gatos", o que representa um risco de choques e incêndios”. As casas, na verdade, sequer possuem um endereço: as ruas ainda não têm nome ou numeração. A equipe do NJC realizou visitas para conhecer esta área, e foram constatadas sérias dificuldades, como a precariedade das habitações e o lixo acumulado junto ao pequeno córrego cuja água é utilizada para consumo por muitos dos moradores. A situação para esses cidadãos é bastante crítica.

Atualmente, no que se refere às principais instituições localizadas no bairro estão: a Escola Municipal Guaracy Barroso Marinho; a entidade filantrópica de assistência social Leão XIII, que oferece serviços como formação profissional e programas sócio-educativos; e um Posto de Saúde que fornece atendimento básico de saúde (mas não possui atendimento na área de psicologia).

Algumas questões da entrevista com os mediadores possuíam o objetivo de conhecer mais sobre a percepção destes sobre o bairro. No que diz respeito aos aspectos positivos presentes no bairro Záchia, todos os entrevistados afirmaram que a escola era uma instituição muito importante e valiosa para a comunidade. A diretora da escola relata que a participação dos pais em reuniões sempre é em peso, muito maior do que a de várias escolas que conhecia. Isso também foi observado em uma reunião com os pais realizada no mês de março de 2011, onde o salão da instituição ficou lotado de mães e pais de alunos. A escola municipal é vista como

⁷⁷² Maiores informações em: < <http://bairrozachiaemmovimento.blogspot.com.br/> > Acesso em 21.07.2012.

uma grande conquista dos moradores, e uma instituição de vital importância para a vida das pessoas.

Os mediadores também foram interrogados sobre quais seriam os maiores problemas enfrentados pelos membros da comunidade. O problema da drogadição e do tráfico de drogas foi apontado pela grande maioria dos entrevistados como a questão social mais preocupante e urgente a ser sanada.

Cabe aqui também uma breve reflexão sobre o conceito de comunidade utilizado neste trabalho. O Ministério da Justiça reconhece a amplitude do conceito de comunidade, o qual não possui uma definição unânime. Muito se discute sobre o que exatamente pode ser ou não entendido como comunidade. Porém, a Justiça Comunitária define que, nesse contexto, “a denominação comunidade será atribuída àqueles agrupamentos humanos que vivem na mesma localização geográfica e que, nesta condição, tendem a partilhar dos mesmos serviços (ou da ausência deles), problemas, códigos de conduta, linguagem e valores” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2008, p. 28). O bairro Zachia, a partir de tal conceitualização, pode então ser compreendido como uma comunidade.

3. Dos Procedimentos Adotados para a Execução do Projeto: Da Divulgação à Capacitação dos Agentes Comunitários.

3.1. Divulgação da Seleção

Entre 3 de abril e 23 de maio de 2011, entrou-se em contato com as direções das duas escolas municipais instaladas nos bairros Zachia e Valinhos, com a ONG Leão XIII e com as Associações Comunitárias dos dois bairros a fim de explicar o Projeto JC e obter apoio. Nesse processo foram realizadas oito reuniões em cada um dos bairros a fim de congregar dezenas de interessados em se transformar em mediadores comunitários. Ao todo, foram mobilizados cerca de 76 pessoas nos dois bairros que foram motivadas pelas organizações presentes nos bairros. Houve assim, uma pré-seleção que foi realizada pela equipe técnica do Projeto JC contando com o apoio dos dois presidentes das associações comunitárias e das duas diretoras das duas escolas que integram a rede municipal de educação de Passo Fundo.

Estas mobilizações, como as reuniões e a divulgação da seleção, foram acompanhadas pelos jornais locais do município de Passo Fundo. Tal atitude visa manter a transparência a população sobre decisões a serem tomadas e visa principalmente manter os próprios moradores de ambos os bairros informados sobre as atividades locais. Deste modo, podemos observar algumas notícias publicadas tanto no jornal online, como também no jornal impresso. (*ver anexo 2*).

3.2 Seleção dos Agentes Comunitários

O processo de seleção dos candidatos a mediadores contou com o emprego da técnica observação participante dos 16 encontros realizados entre abril e maio de 2011 nos dois bairros. O processo foi coordenado pelo Prof. Dr. Mauro Gaglietti e contou com o apoio de estudantes dos cursos de Gestão Pública, Psicologia e Direito da IMED, bem como da Assistente Social Isabel Frosi Benetti, do Advogado Marcelino da Silva Meleu, do Psicólogo Luiz Ronaldo de Freitas. Além da observação participante - que consiste em participar dos encontros, provocar a fala e a reação dos candidatos a mediadores comunitários - foi utilizado testes a partir de situações problema para verificar a capacidade de escuta de cada um dos candidatos e, ao mesmo tempo, foi aplicado um teste escrito. Houve, assim, a seleção de 76 pré-candidatos, destes oito eram filiados a partidos políticos e não puderam fazer parte do grupo. Além disso, outros três candidatos não residiam nos bairros Zachia e Valinhos e também não puderam prosseguir para a fase da capacitação. (*ver anexo 3*).

3.3 Capacitação dos Agentes Comunitários

Do grupo de pré-candidatos a equipe técnica ouviu as ponderações das duas diretoras das escolas e dos presidentes das duas associações de moradores a fim de diminuir a margem de erro na escolha voltada a atender o perfil do mediador construído a partir dos critérios divulgados pela Secretaria de Segurança Pública e do Ministério de Justiça. Assim, 25 pessoas foram escolhidas a partir da observação participante, da prova escrita e da lista apresentada pelas duas diretoras da escola e pelos dois presidentes das

associações de moradores. Concluído o processo de seleção, passou-se no mês de junho à fase de capacitação do grupo por meio de cursos, palestras e atividades de sensibilização coordenadas pelo Prof. Dr. Mauro Gaglietti e a equipe técnica do projeto composta por duas estagiárias, uma assistente social, um advogado e um psicólogo. Além da equipe técnica participaram Delegados da Polícia Civil, Oficiais da Brigada Militar, Professores da IMED, Secretários da PMPF, Juízes do Poder Judiciário Estadual da Vara de Família, Promotores do Ministério Público Estadual e acadêmicos da IMED (Faculdade Meridional). *(ver anexo 4).*

3.4 Considerações dos agentes mediadores a respeito da justiça antes e pós processo de capacitação:

Os mediadores comunitários foram entrevistados nos primeiros meses de funcionamento do Núcleo de Justiça Comunitária. A entrevista era composta por dois momentos distintos: um com perguntas abertas sobre a percepção geral do mediador sobre a situação do bairro e do Brasil, introduzindo gradativamente o tema da justiça. O segundo momento era mais focado na investigação das representações sociais compartilhadas por estes moradores do bairro Zachia a respeito de temas referentes à justiça.

Este segundo momento consistia na aplicação de um instrumento de associação de palavras (APÊNDICE B) construído especificamente para este fim, com base em Bardin (2010). Tal instrumento contém uma série de palavras indutoras, que são ditas ao entrevistado, o qual recebe a orientação de falar quais são as primeiras ideias, sentimentos ou imagens que tais palavras suscitam em sua mente. Após esta etapa, estes conteúdos foram analisados de acordo com a técnica de análise de conteúdo, seguindo-se também o método conforme Bardin (2010). Foram realizadas 10 entrevistas, compreendendo todos os mediadores atuantes no bairro Zachia no momento da realização da investigação.

No Apêndice C, é possível visualizar um quadro com os principais conteúdos que surgiram nas entrevistas com os mediadores comunitários, os quais serão abordados a seguir. As palavras indutoras também foram esquematizadas em figuras, com o objetivo de ilustrar as principais associações realizadas pelos mediadores comunitários. Os próximos itens serão referentes a cada palavra indutora aplicada, com a figura

correspondente que ilustram os principais conteúdos associativos que surgiram nas entrevistas.

- a) *JUSTIÇA*: De forma geral, verificou-se a presença de uma representação social de *justiça* como algo ainda precário e insuficiente. O sistema judiciário é associado frequentemente com lentidão e injustiça social. Os mediadores reconhecem que às vezes a justiça funciona, mas que isso ocorre apenas em uma minoria de casos. Compreendem que com frequência as desigualdades sócio-econômicas pesam sobre as decisões judiciárias, que acabam favorecendo os cidadãos ricos e oprimindo os pobres.
 - b) *INJUSTIÇA*: A questão da injustiça foi amplamente relacionada a problemas sociais, como a questão da dependência química, tráfico de drogas, violência, maus-tratos e falhas do sistema em garantir direitos básicos (saúde, alimentação). É possível perceber, portanto, que a injustiça é vista como uma questão social.
 - c) *LEI*: As leis são compreendidas como elementos necessários e importantes de autoridade para a manutenção da ordem e a garantia de direitos. No entanto, em algumas das entrevistas surgiu a questão da insuficiência das leis atuais, que estariam defasadas, sendo necessária a realização de melhorias.
 - d) *JUIZ*: A figura do juiz remete à ideia de autoridade e importância, responsável por julgar e decidir sobre questões relevantes. No entanto, surge também a ideia de que é uma figura vulnerável ao erro, principalmente quando não escuta todos os lados da questão e decide de forma parcial.
 - e) *BRIGADA MILITAR*: A função da Brigada Militar é percebida como importante e necessária para a segurança da população. Porém, surge a insatisfação no sentido de que esta se faz ausente ou demora para atender a pedidos de ajuda em muitas situações para os moradores. Além disso, também surge associação à ideia de problemas enfrentados nesta instituição, como alguns policiais corruptos e que abusam do poder. Os entrevistados
-

compreendem que a melhoria da relação polícia-comunidade é fundamental para a melhoria da segurança pública.

- f) *VIOLÊNCIA*: As associações feitas à questão da violência mostraram-se variadas. Destacam-se os sentimentos gerados pela violência, que giram principalmente em torno da preocupação, tristeza e revolta; a associação com violência contra grupos específicos e vulneráveis; e o entendimento de que este é um problema sério.
- g) *MEDIAÇÃO*: A mediação é percebida como algo bom e positivo, que possibilita o diálogo e a resolução do problema das pessoas. Também é vista como um meio de ajudar as pessoas.
- h) *DIREITOS*: Os mediadores fazem uma forte associação entre os direitos e a ideia de *igualdade*. Também são associados direitos reconhecidos como básicos: saúde, liberdade, justiça, educação, entre outros.
- i) *CONFLITO*: A palavra conflito foi associada principalmente a ideia de brigas e problemas familiares. Também existe a percepção de que é algo que precisa ser resolvido principalmente através do diálogo.
- j) *PAZ*: A paz é vista como um objetivo essencial para todas as pessoas, sendo ligada a geração de valores e sentimentos positivos, como alegria, esperança e amor.

Um dos aspectos principais a serem destacados das representações sociais compartilhadas pelos mediadores é a questão da desigualdade social. Este elemento permeia grande parte do discurso dos entrevistados. Além disso, também esteve presente em diversos encontros promovidos pelo PJC, que envolviam não só os mediadores como também outros moradores do bairro Zachia.

Outro ponto que surgiu em algumas entrevistas foi a questão da fragilidade e insuficiência das leis brasileiras atuais. Apesar de serem apontadas como

elementos muito importantes para a ordem e efetivação da justiça, os moradores percebem que muitas vezes elas não são suficientes para isso e precisariam passar por processos de melhoria.

A percepção de insuficiência e discriminação também se estende sobre as forças policiais da Brigada Militar. Os participantes reconhecem a importância da atuação dos policiais para a segurança pública no bairro, mas relatam que esta não supre as demandas da comunidade, pois quando é chamada costuma demorar muito. Em menor intensidade, também surgiu a questão do abuso de poder sobre as pessoas pertencentes a classes socioeconômicas desfavorecidas, das “vilas”.

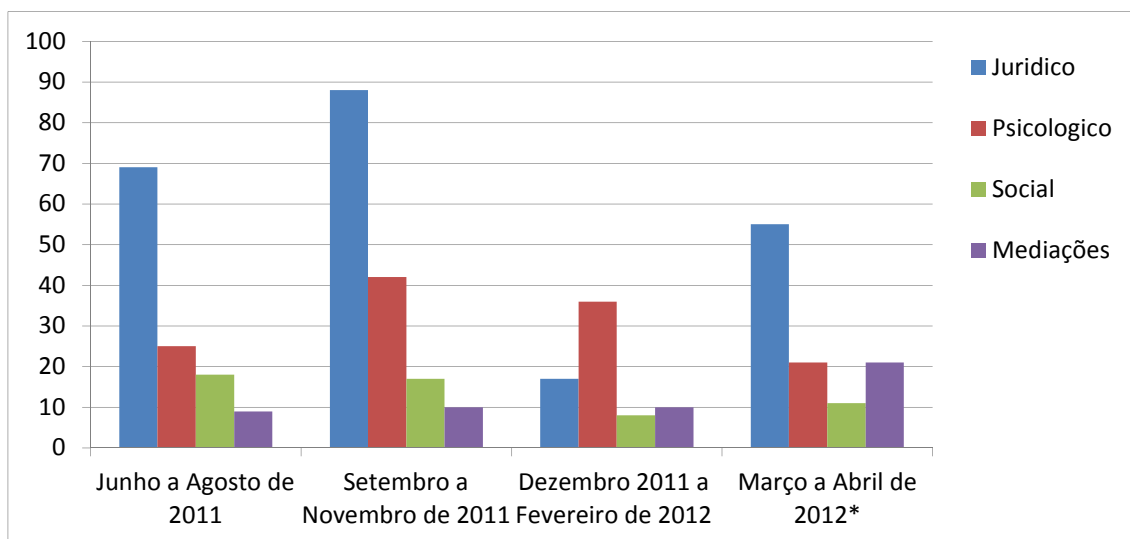
Assim, de maneira geral, é possível compreender que a representação social das questões de justiça no bairro Zachia encontra-se bastante ligadas ao problema da desigualdade social e a busca pela garantia dos Direitos Humanos. Isso pode ser relacionado ao próprio contexto sócio-histórico desta comunidade, que: encontra-se geograficamente isolada do restante da cidade; por muitos anos não teve acesso a diversos serviços básicos (e onde uma parcela da população ainda enfrenta dificuldades neste sentido); cujos moradores de enfrentam preconceitos de pessoas outras localidades do município que enxergam o bairro como sinônimo de miséria, criminalidade e violência; entre outros aspectos. Nesse cenário, a justiça adquire uma dimensão sócio-crítica, onde a busca pela igualdade e desenvolvimento sócio-econômico é latente.

4. Da Execução dos Serviços Previstos no Projeto:

4.1. Atendimentos realizados no Bairro José Alexandre Zachia:

Através de um registro de visitas, é possível fazer um controle mensal dos números de atendimentos realizados, assim como a área procurada, os profissionais que efetuaram o atendimento, os encaminhamentos para as áreas de assistência e as mediações realizadas. Documento, este, que se encontra em anexo para melhor visualização. (*Ver anexo 5*).

Portanto, temos o seguinte gráfico para melhor visualização dos atendimentos realizados no período de vigência do contrato.



ÁREA	TOTAL
Jurídico	231
Psicológico	127
Social	57
Mediação	61

TOTAL DE PROCEDIMENTOS: 954

Assinala-se que a definição de “procedimentos” inscreve-se em todas as ações realizadas entre 31 de Março de 2011 e 16 de Maio de 2012. Como por exemplo, Mutirão da Cidadania em parceria com a Brigada Militar, reuniões nas Escolas, Ongs, atividades lúdicas com as crianças e etc. (*ver anexo 6*).

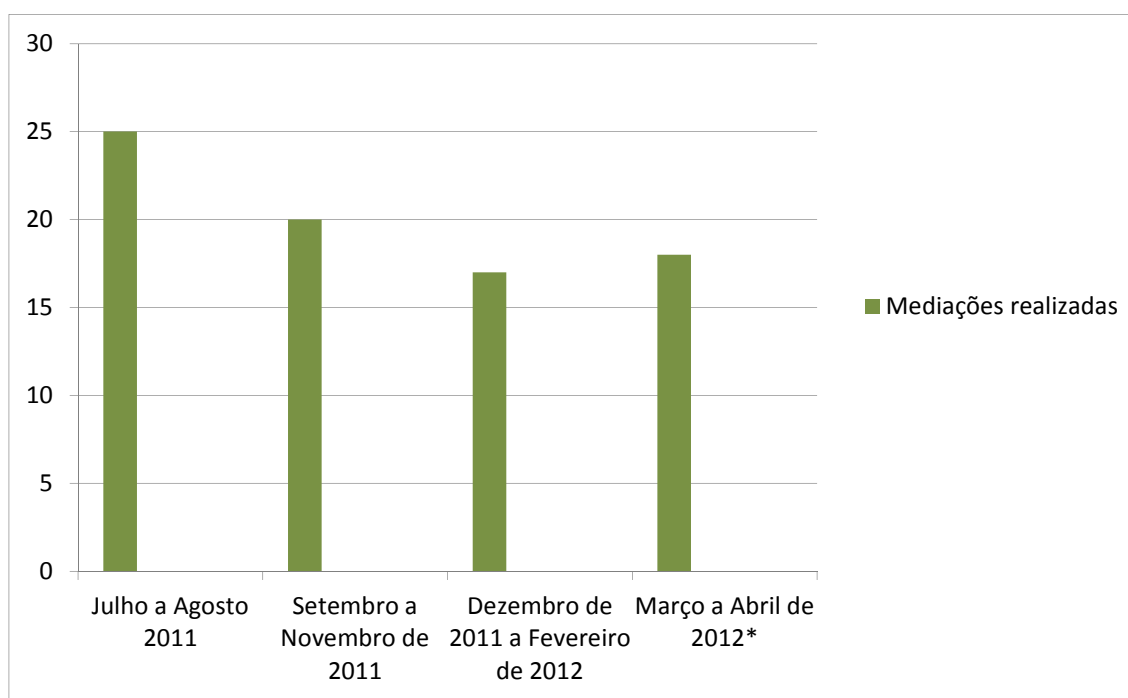
4.2 Mediações realizadas:

A mediação representa uma forma consensual de resolução de conflitos. Visa à forma franca e pacífica, através do desenvolvimento do diálogo pelas próprias partes conflitantes, objetivando a resolução do mesmo. Tal maneira de resolver os próprios conflitos possibilita uma transformação cultural e ao mesmo tempo estimula a valorização das pessoas.

Sendo o principal objetivo do referido projeto, fora realizada mais de 100 mediações durante o período de vigência do contrato, tendo como principais casos conflitos familiares, referente a desentendimentos entre casais, pais e filhos, houve um

grande numero de casos envolvendo vizinhos, os quais possuíam uma divergência há anos, passando o mesmo de geração a geração, entre outros, todos foram solucionados através do desenvolvimento do dialogo entre os conflitantes, bastando unicamente aos mediadores à imparcialidade e, se necessários, a intervenção quando as partes se alteravam.

Tais informações podem ser observadas através do gráfico a seguir.



4.3 Acompanhamentos:

4.4 Encaminhamentos as Instituições Parceiras do Projeto:

Com grande demanda de conflitos os quais não foram resolvidos através da mediação, optamos por encaminhar os moradores de ambos os bairros a entidades apoiadoras do projeto, visando assim um encurtamento os quais enfrentavam ao procurar atendimentos fornecidos pelo Estado, como exemplo atendimento jurídico através da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, onde muitos moradores queixavam-se sobre a demora no atendimento, assim como os horários para o fornecimento das fichas de atendimentos.

Deste modo, perante inúmeras informações e solicitações dos próprios moradores, optou-se por encaminhar atendimentos jurídicos, psicológicos e sociais a

entidades parceiras do projeto, como por exemplo, Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Meridional- IMED; Clínica de Psicologia da Faculdade Meridional – IMED; Centro de Referência de Assistência Social – CRAS; Centro de Atendimento Psicossocial/ Álcool e Drogas – CAPSad. Portanto temos os seguintes dados dos encaminhamentos realizados a cada área de apoio. Informamos que estes números referem-se ao total dos encaminhamentos realizados durante a vigência do contrato.

NUCLEO DE PRÁTICA JURIDICA – NUJUR: 52 encaminhamentos, tendo como principais demandas a área previdenciária, trabalhista, pensão alimentícia e regularização de guarda.

CLINICA DE PSICOLOGIA DA FACULDADE MERIDIONAL:

CENTRO DE ATENDIMENTO PSICOSSOCIAL /ALCOOL E DROGAS - CAPS AD: 32 encaminhamentos, tendo como principais demandas drogadição e alcoolismo. Após a avaliação foram encaminhados a clínicas de reabilitação.

4.4 Ações realizadas em prol da comunidade

É de suma importância ressaltar que ambas as comunidades, Zachia e Valinhos, não possuíam conhecimento sobre a mediação, bem como a função do Núcleo de Justiça Comunitária, além, é claro, dos mediadores, pois estes foram capacitados para tal função. Pensando nesta linha, optamos por reduzir esta distância através de ações voltadas exclusivamente à comunidade.

Em muitas ações realizadas o principal alvo eram as crianças, pois em ambos os bairros com alto índice de criminalidade, muitos acabavam trocando outras atividades, não compatíveis com a idade, em vez das brincadeiras comprometendo, assim, o desenvolvimento cognitivo que as brincadeiras proporcionam.

Ressaltamos inúmeras vezes a importância da brincadeira no desenvolvimento de uma criança, pois é a criação de uma nova relação entre situação do pensamento e situações reais. A brincadeira contribui também para o processo de socialização das crianças, oferecendo oportunidades de realizar atividades coletivas, estimulando o trabalho em grupo.

Todavia, não foram somente as crianças beneficiadas pelas festividades fornecidas pelo Núcleo de Justiça Comunitária. Os adultos também foram prestigiados

com algumas palestras, como por exemplo, o Dia da Consciência Negra, palestras sobre educação e saúde em família, drogadição e alcoolismo,

Portanto, no período de vigência do contrato firmado, efetuamos (*ver anexo 7*).

5. Instrumento utilizado pela prestadora na avaliação dos agentes comunitários:

6. Certificados de capacitação e momentos de formação e/ou ata com a relação dos agentes capacitados:

Ficou determinado o funcionamento do Núcleo de Justiça Comunitária, de segunda a sexta-feira, 13h30min às 17h30min e aos sábados das 8h30min às 12h. Assim, optamos por proporcionar aos sábados manhãs de formação aos agentes mediadores, através de convidados especiais, como a Brigada Militar, agentes da Prefeitura Municipal de Passo Fundo, vereadores do Município, entre outros, proporcionando trocas de experiências. Cabe ressaltar, que os mediadores possuíam a liberdade de indicar convidados, assim como colocar em pauta algumas questões importantes, como a convivência e a harmonia da casa em frente algum conflito interno, questionamentos em relação aos problemas de moradores, que os mesmos não possuíam conhecimento suficiente para informá-lo. (*ver em anexo 9*).

7. Lista de presença assinada pelos profissionais e pelos agentes:

Através de um Livro Ponto, realizava-se a coleta das assinaturas referente às horas obrigatórias de cada membro do projeto. Conforme previsto conjuntamente com a Prefeitura Municipal de Passo Fundo, ficou determinado o funcionamento do Núcleo de Justiça Comunitária de segunda-feira a sexta-feira das 13h30min às 17h30min e aos sábados das 8h30min às 12h. (*ver anexo 10*).

8. Gráficos referentes às demandas da comunidade do Bairro Zachia:

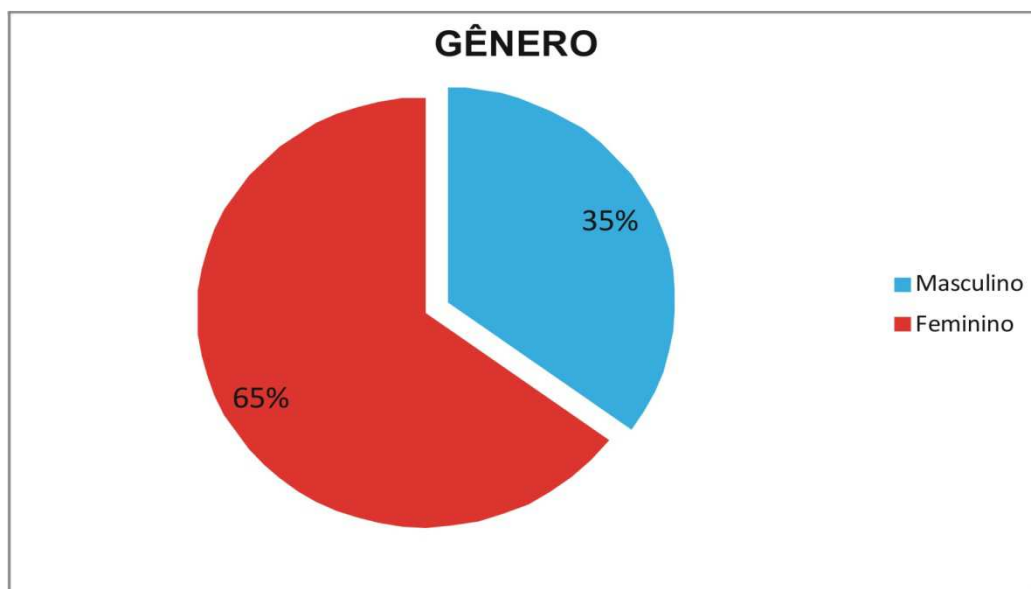
Sob a coordenação do Prof. Marcelino Meleu, membro da equipe técnica do projeto Justiça Comunitária, foi realizado uma cartografia dos conflitos nos Bairros Zachia e Valinhos, através de um mapeamento das organizações existentes na área pesquisada.

A referida atividade pretendeu em linhas gerais identificar e mapear os tipos de conflitos que afetam os moradores dos bairros Zachia e Valinhos e, especificamente, identificar as pessoas envolvidas. Ao mesmo tempo, visa constituir uma equipe composta de voluntários, e das entidades que compõe a rede de atuação junto às comunidades pesquisadas, bem como, encaminhar proposta de resolução destes conflitos tendo em vista as práticas de resolução de conflitos tais como a mediação e a justiça restaurativa dentro de um projeto maior denominado de Justiça Comunitária.

O mapeamento do bairro Záchia foi atendido na forma proposta, com a pesquisa de campo realizada com o auxílio dos alunos da disciplina de prática IV (Ênfase em Direitos Humanos), da Faculdade Meridional – IMED, bem como, foi intensificado o fomento de encaminhamentos para a equipe de mediação da casa de Justiça Comunitária.

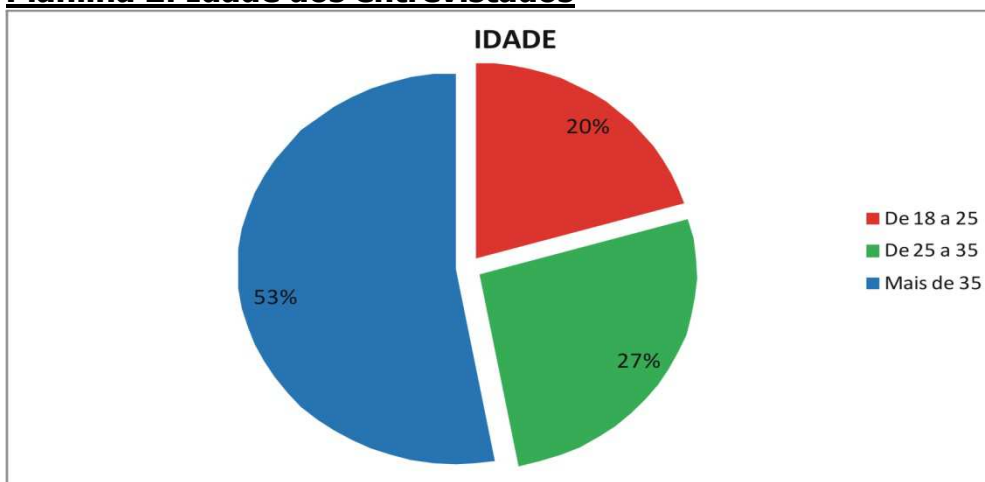
A pesquisa de campo identificou ainda o perfil dos entrevistados, como adiante será exposto.

Planilha 1: Gênero dos entrevistados



Portanto temos destes 35% correspondem a 202 entrevistados do sexo masculino e os 65% correspondem a 374 entrevistados do sexo feminino.

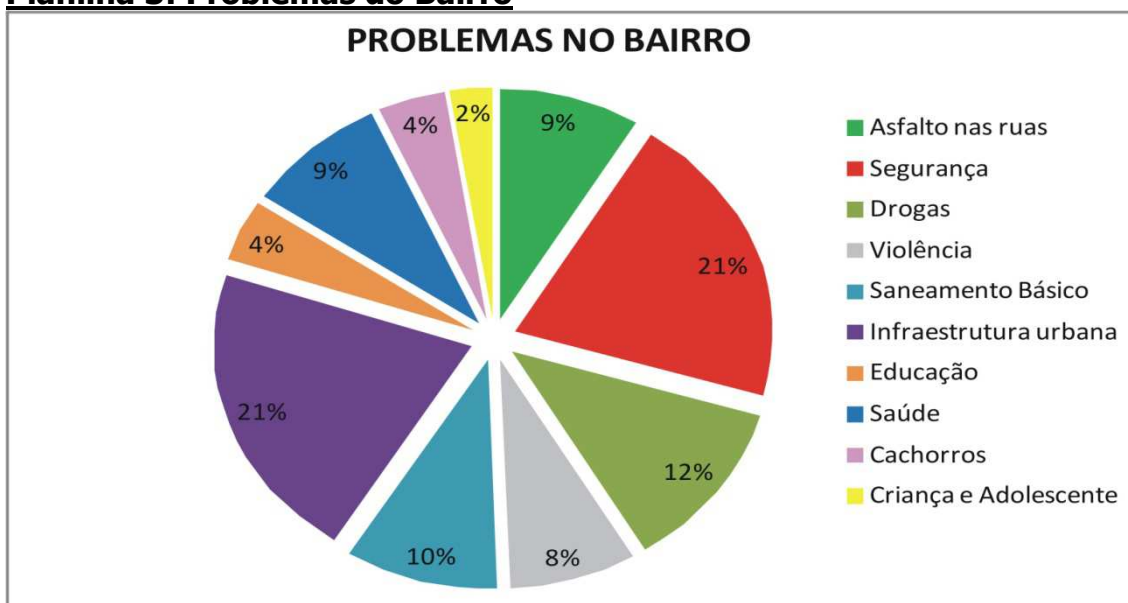
Planilha 2: Idade dos entrevistados



Numero de entrevistados e idade

TOTAL DE ENTREVISTADOS	COMPOSIÇÃO FAMILIAR
576	2.157

Planilha 3: Problemas do Bairro



O questionário apresentou a questão: *“Na sua opinião quais são os cinco maiores problemas do bairro”*.

Considerando que os entrevistados apontaram problemas diversos de livre escolha e que os problemas estão relacionados ao mesmo tema, porém descritos de formas diferentes, para a elaboração do gráfico foram aglutinados da seguinte forma:

a) **Asfalto nas ruas** – soma das seguintes respostas:

1. Falta de asfalto
2. Pavimentação das ruas
3. Calçamento
4. Calçamento na ocupação 3
5. Ruas
6. Ruas com má conservação/preservação

7. Buracos nas ruas
- b) **Segurança** – refere-se às seguintes respostas:
1. Segurança
 2. Falta de Policiamento
 3. Policial
 4. Não tem segurança
 5. Posto Policial
 6. Insegurança
- c) **Drogas** – refere-se às seguintes respostas:
1. Drogas
 2. Drogadição
 3. Tráfico
 4. Crack
 5. Alcoolismo
 6. Bocas de fumo
- d) **Violência** – refere-se às seguintes respostas:
1. Violência
 2. Furtos
 3. Roubos
 4. Briga entre vizinhos
 5. Violência doméstica
 6. Assalto em coletivo
 7. Patrulha Escolar
 8. Rachas de motos
 9. Som alto
 10. Barulho à noite
- e) **Saneamento Básico** – é a soma das seguintes respostas:
1. Esgoto
 2. Rede de água
 3. Falta de canalização de esgoto
 4. Água e esgoto
 5. Esgotos que transbordam em dias de chuva
- f) **Infraestrutura urbana** – é a soma das seguintes respostas:
1. Bueiros
 2. Bocas de lobo entupidas
 3. Limpeza das ruas
 4. Lixo
 5. Coleta de Lixo
 6. Sujeira nas ruas
 7. Meio Ambiente (educação ambiental)
 8. Sinalização de trânsito
 9. Trevo de acesso ao bairro
 10. Luz
 11. Iluminação Pública
-

12. Lazer
13. Caminhão do lixo
14. Gato de luz e água
15. Transporte direto para UPF
16. Preço coletivo
17. Capela Mortuária
18. Reforma da Capela Mortuária
19. Parada de ônibus
20. Lotérica
21. Caixa Eletrônico
22. Agência Bancária
23. Mais Empresas
24. Lombadas

g) **Educação** – é a soma das seguintes respostas:

1. Educação
2. Creche
3. Vagas na Creche
4. Entrada no Colégio só para alunos
5. Escola de 2º Grau
6. Cursos profissionalizantes
7. Qualidade de ensino (fraco)
8. Fechar pátio do colégio
9. Educação para maiores
10. Uniforme na escola
11. Informática na escola
12. Bulling na escola

h) **Saúde** - – é a soma das seguintes respostas:

1. Saúde
2. Faltam fichas no Cais
3. Faltam remédios
4. Faltam médicos
5. Não tem farmácia
6. Especialistas (pediatra)
7. Plantão noturno
8. Ambulância
9. Funcionamento efetivo do Cais
10. Assistência Médica
11. Medicamentos

i) **Cachorros** – é a soma das seguintes respostas:

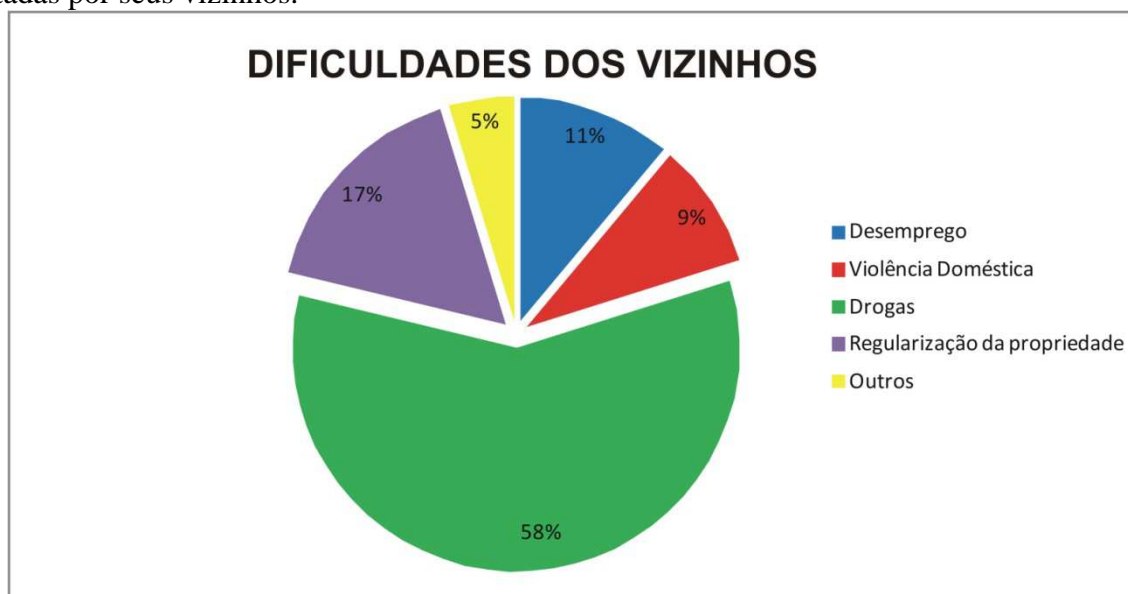
1. Excesso de animais nas ruas
 2. Cachorros soltos
 3. Cobras
 4. Animais abandonados
 5. Cachorros nas ruas
 6. Barulho de cachorros
-

j) **Criança e adolescente** - é a soma das seguintes respostas:

1. Adolescentes nas ruas
2. Lazer para crianças e adolescentes
3. Desemprego do jovem
4. Cursos profissionalizantes
5. Abandono de crianças
6. Crianças deixadas com os avós

Planilha 4

O questionário pretendeu ainda, ouvir os entrevistados sobre as dificuldades enfrentadas por seus vizinhos.



9. Prestação de Conta:

ANEXOS

ANEXO 1.

Publicado em 12/3/2011. Fonte: Jornal Diário da Manhã
(<http://www.diariodamanha.com/noticias.asp?a=view&id=7854>)

Primeiro Núcleo de Mediação Comunitária

Projeto trará a oportunidade para os moradores receberem orientações a respeito de vários assuntos, além de contar com o apoio de várias entidades e serviços de profissionais ligados às diversas áreas.

Moradores do loteamento José Alexandre Zachia e bairro Valinho vão contar, a partir de julho deste ano, com o primeiro Núcleo de Mediação Comunitária de Passo Fundo. O projeto tem parceria com o Ministério da Justiça, Secretaria de Segurança e da IMED, que fará a indicação dos cerca de 40 profissionais voluntários atuantes nas mais diversas áreas. Para o coordenador do projeto, Prof. Dr. Mauro Gaglietti, a IMED irá fornecer esses voluntários através dos cursos de Direito, Psicologia, Odontologia, Administração e Gestão Pública. "O papel da IMED é apoiar a Prefeitura e a Uampaf. As comunidades do Zachia e Valinho serão as pioneiras na implantação desse primeiro núcleo. Após isso, na certeza de que a experiência dará certo, estaremos instalando esse projeto em outros bairros da cidade", disse. De acordo com o secretário de segurança Márcio Patussi, o objetivo desse serviço de mediação é resolver certos conflitos gerados na comunidade como, intrigas de vizinhos ou, até mesmo, alguém que ficou devendo num bar e não fez o pagamento. "Com isso, evita-se que os moradores se desloquem até o judiciário, resolvendo seus problemas dentro da própria comunidade", explicou. Segundo Gaglietti, a comunidade deverá procurar o Poder Judiciário somente em casos que não poderão ser resolvidos dentro do bairro. "Nos teremos uma equipe de profissionais com formação jurídica e psicológica com larga experiência, além de acadêmicos que estarão envolvidos no projeto", informou.

A escolha dessas duas comunidades foi através de um consenso, identificado os bairros com maiores necessidades sociais e com alto índice de violência. "A escolha dos bairros partiu de um acordo com os órgãos envolvidos. Nessas comunidades, 90% das pessoas são da classe trabalhadora e que necessitam muito desse núcleo", disse Gaglietti.



(Moradores do Zachia e Valinho receberão o projeto pioneiro no município / FOTO CLAUDIO CRESCENCIO)

A meta é para que nos próximos oito anos, todos os bairros de Passo Fundo possam ter acesso a esse serviço. Os líderes vão ser formados por orientadores que virão de Brasília. A equipe é formada por profissionais que tem grande experiência e atuação fora do Brasil, onde outros países já desenvolvem projetos semelhantes. Em Porto Alegre, o bairro escolhido para a implantação foi Lomba do Pinheiro, e que até então tem obtido excelentes resultados. A casa já foi alugada pelo município e os próximos três meses servirão para a realização de cadastros para o voluntariado. A partir de julho deste ano, será estipulado um horário de funcionamento do Núcleo de Mediação Comunitária, se tornando uma grande referência para as pessoas que desejarem um serviço de apoio.

Toda a comunidade está convidada para participar do lançamento e apresentação pública do projeto Justiça Comunitária. O local será a Escola Municipal Guaracy Barroso Marinho no Bairro Zachia, às 18h. Na oportunidade será assinado o termo de parceria envolvendo as três instituições promotoras do referido projeto com a ampla participação das entidades e órgãos que apóiam a instalação do primeiro Núcleo de Mediação Comunitária de Passo Fundo.

Publicado em 31/3/2011. Fonte: Jornal Diario da Manhã

(<http://www.diariodamanha.com/portal/noticias.asp?a=view&id=8785>)

Projeto Justiça Comunitária será lançado hoje

Projeto quer criar Núcleo de Mediação Comunitária que terá como meta intermediar o acesso à justiça.

Com o objetivo de contribuir para a democratização do acesso à justiça por meio da mobilização e capacitação de agentes comunitários preparados na gestão de conflitos será lançado hoje, (31) em Passo Fundo, o Projeto Justiça Comunitária. A apresentação ocorrerá a partir das 18h na Escola Municipal Guaracy Barroso Marinho, situada no Bairro Zachia.

Conforme o professor da IMED, Dr. Mauro Gaglietti, Coordenador do Projeto Justiça Comunitária, a iniciativa visa implantar o Primeiro Núcleo de Mediação Comunitária em Passo Fundo-A Casa da Mediação Comunitária- com cerca de 40 mediadores populares dos bairros Zachia e Valinhos.

O projeto será desenvolvido pelo Ministério da Justiça (PRONASCI, Secretaria da Reforma do Judiciário); PMPF (por intermédio da Secretaria de Segurança); IMED (por intermédio da Escola de Direito, com apoios das Escolas: Psicologia, Gestão Pública, Odontologia e Administração). A IMED irá motivar, mobilizar e organizar os 40 mediadores para serem formados por uma equipe técnica que será enviada pelo Ministério da Justiça.



(Projeto quer criar Núcleo de Mediação Comunitária que terá como meta intermediar o acesso à justiça / FOTO ARQUIVO)

Publicado em 30/5/2011. Fonte: Jornal Diário da Manhã
(<http://www.diariodamanha.com/noticias.asp?id=12113>)

JUSTIÇA COMUNITÁRIA

Prefeitura de Passo Fundo foi contemplada com projeto

O Núcleo de Justiça Comunitária será instalado no Bairro José Alexandre Zachia e atenderá além da comunidade do bairro a comunidade do Bairro Valinhos.

Através do Governo Federal – Ministério da Justiça, a Prefeitura Municipal de Passo Fundo foi contemplada com o Projeto Núcleo de Justiça Comunitária. Este é um dos Projetos do Programa Nacional de Segurança com Cidadania (PRONASCI) que está sob a coordenação da Secretaria de Segurança Pública de nosso município e será executado em parceria com o Instituto Meridional.

O Núcleo de Justiça Comunitária será Instalado no Bairro José Alexandre Zachia e atenderá além da comunidade deste bairro, também a comunidade do Bairro Valinhos. A Empresa contratada para a execução, IMED, terá a responsabilidade de identificar e selecionar 20 pessoas residentes nestes 02 bairros, estes serão DENOMINADOS como "Agentes de Mediação Comunitária" e receberão um auxílio de R\$190,00 durante 12 meses, uniforme, bem como todo o acompanhamento e capacitações realizadas por uma Equipe Multidisciplinar composta por Psicólogo, Assistente Social, Advogado e estagiários disponibilizada pela empresa contratada que irá apoiar, auxiliar, acompanhar e executar ações junto aos Agentes de Mediação no Núcleo ou in loco, o que vai depender das particularidades das situações. Vale lembrar que todo procedimento é sigiloso e gratuito.

Requisitos Básicos para Agente de Mediação:

- 18 anos completos;
- Saber ler e escrever;
- Participação e/ou interesse em trabalho social;
- Capacidade comunicativa, iniciativa, comprometimento e sociabilidade;
- Residir no mínimo a 01 ano no local onde atuará como Agente de Mediação;
- Ter referências judiciais e sociais favoráveis;
- Não estar envolvido diretamente em atividades político-partidárias.

Responsabilidades e Compromissos:

- Resguardar sigilo em relação aos casos atendidos;
 - Ter disponibilidade e disposição para a capacitação inicial que engloba o curso de mediação a formação contínua com a Equipe Multidisciplinar e os encontros promovidos pelo Núcleo.
-

A Justiça Comunitária apresenta-se como uma das soluções práticas encontradas para a superação dos muitos problemas ou "obstáculos" relacionados ao acesso efetivo da justiça.

Os conflitos podem ser familiares (pais e filhos, casais, guarda de filhos, pensão alimentícia, visitas, separações, reconhecimento de paternidade), vizinhança, moradia, escola, dívidas, pagamentos, problemas de consumidor, dentre outros.

O Núcleo de Justiça Comunitária também atuará na prevenção de conflitos, seja através de palestras e ações afins, seja no trabalho constante junto às famílias mais vulneráveis em prol de uma cultura de tolerância e de paz. Hoje, está sendo realizada a identificação e a seleção das pessoas para atuarem.

No próximo mês será realizada a capacitação pelo Ministério da Justiça aos 20 Agentes selecionados. Após, haverá a entrega da casa que será denominada como "Núcleo de Justiça Comunitária", esta já foi identificada e organizada pela Prefeitura de Passo Fundo. A mesma será equipada a fim de atender a demanda dos 02 bairros envolvidos.

Publicado em 6/7/2011. Fonte: Jornal Diário da Manhã
(<http://www.diariodamanha.com/noticias.asp?ID=14351>)

ZÁCCHIA

Núcleo de Justiça Comunitária será entregue sábado

A sede será inaugurada neste sábado, 09, no bairro Zácchia, a partir das 15 horas

A Prefeitura Municipal, através da Secretaria de Segurança Pública, fará a entrega da sede para o projeto Núcleo de Justiça Comunitária, parceria entre o Governo Federal e o Município de Passo Fundo. A sede será inaugurada neste sábado, 09, no bairro Zácchia, a partir das 15 horas, onde serão apresentados à comunidade local os 20 mediadores do projeto, selecionados através de licitação pelo Instituto Meridional-IMED, que atenderão moradores dos bairros Zácchia e Valinhos.

A equipe multidisciplinar que dará assistência às famílias será composta de um advogado, um psicólogo, um assistente social, além de estagiários. Os profissionais farão atendimento à comunidade durante um ano, todas as semanas de segunda à sábado, na própria sede, nos turnos da manhã e tarde. A Prefeitura disponibilizará um ônibus neste sábado para os moradores do Valinhos, interessados em participar do evento. O ônibus sairá da escola Coronel Sebastião Rocha, as 14h30, e retornará ao local as 16h30.



(Lançamento do projeto, em março, reuniu muita gente no Záchia / FOTO CARLOS FONSECA)

Publicado em 10/7/2011. Fonte: Jornal Diário da Manhã
(<http://www.diariodamanha.com/portal/noticias.asp?a=view&id=14574>)

ZÁCHIA E VALINHOS

Núcleo de Justiça Comunitária é entregue

Grande evento marcou a entrega do primeiro Núcleo de Justiça Comunitária de Passo Fundo na tarde de sábado

Rosângela Borges Wink

(Redação Passo Fundo / DM) Editora Chefe de Passo Fundo - redacao@diariodamanha.net

Um grande evento marcou a entrega do primeiro Núcleo de Justiça Comunitária de Passo Fundo na tarde de sábado, 9 de julho. A data deve ficar na história de Passo Fundo, já que a partir deste mês, 20 mediadores incluindo as comunidades dos bairros Valinhos e José Alexandre Záchia irão atender diariamente os moradores na Casa que abrigará o Núcleo.

E entrega foi feita pela Prefeitura Municipal, através da Secretaria de Segurança Pública, numa parceria entre o Governo Federal e o Município. Os 20 mediadores do projeto foram selecionados através de licitação pelo Instituto Meridional-IMED e foram apresentados neste sábado pela primeira vez às duas comunidades atendidas. A equipe multidisciplinar que dará assistência às famílias será composta de um advogado, um psicólogo, um assistente social, além de estagiários. Os profissionais farão atendimento à comunidade durante um ano, todas as semanas de segunda a sábado, na própria sede, nos turnos da manhã e tarde.

O evento teve a presença de dezenas de autoridades e centenas de moradores. Os mediadores irão trabalhar por um ano na mediação dos conflitos até receberem definitivamente seus certificados.



(Autoridades e mediadores presentes na inauguração do Núcleo / FOTO CLAUDIO CRESCENCIO)

12/7/2011. Fonte: Jornal Diario da Manhã

(<http://diariodamanha.com/noticias.asp?a=view&id=14616>).

ZÁCHIA E VALINHOS

Primeiro Núcleo de Justiça Comunitária é inaugurado

Depois de apresentar os 20 monitores à comunidade, entidades e órgãos públicos destacaram a importância do projeto para a sociedade

Rosângela Borges Wink

Mediar pequenos conflitos sociais em uma comunidade, buscando agilizar acordos sem necessidade de intervenção judicial. Este é o principal objetivo do Núcleo de Justiça Comunitária que foi inaugurado no bairro José Alexandre Záchia no último sábado (9).

Para efetivar a mediação, 30 moradores das comunidades dos bairros Valinhos e José Alexandre Záchia foram escolhidos por uma equipe de profissionais envolvendo prefeitura municipal, Ministério Público Estadual, Defensoria Pública e IMED. Vinte deles serão titulares e outros dez suplentes. Eles terão 15 meses para demonstrar a efetividade de sua atividade e depois então, receber o certificado de mediador comunitário. Para efetivação do trabalho, uma casa foi alugada pelo poder público municipal, através de verbas do Pronasci – Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania.



O prefeito Airton Dipp, descreveu este como um momento ímpar na história da cidade. "Sem dúvida a inauguração deste Núcleo traz a presença física do Pronasci numa parceria entre a prefeitura de Passo Fundo e o governo federal na busca da prevenção de conflitos em relação à insegurança do bairro. É importante destacar que os mediadores escolhidos são pessoas que residem no bairro, orientadas pela prefeitura, através da IMED, vencedora da licitação, buscando realizar aproximação entre vizinhos minimizando conflitos". O secretário municipal de segurança, Márcio Patussi, explicou que o objetivo é incentivar o tratamento da violência pública com olhar de prevenção através da Casa. "Receberemos moradores que por ventura tenham conflitos e que possam resolver essa situação neste local. Haverá acompanhamento de 20 mediadores treinados por uma equipe técnica composta por assistentes sociais, psicólogos e advogados que farão o acompanhamento do projeto. Esperamos que tenhamos atingido esse nosso tratamento das questões de violência pública com a mediação". Rene Cecconello, vice-prefeito de Passo Fundo, salientou que o processo de busca pela inserção de Passo Fundo no Pronasci começou ainda em abril de 2009. "Quando começamos este processo muitos disseram que era demagogia, mas sabíamos o que queríamos e esta comunidade merece estar num

outro patamar. Fomos perseguindo este caminho junto com o prefeito Dipp, onde muitos não acreditavam e que bom estarmos neste momento onde se concolida uma política positiva de um tema tão importante.



(Os vinte mediadores foram conhecidos no sábado pela comunidade / FOTOS CLAUDIO CRESCENCIO)

Acredito que se todos os problemas forem encaminhados diretamente à justiça ela acabará sendo ineficiente”. O professor da IMED, Mauro gaglieti, um dos coordenadores do projeto, explicou que a ideia de justiça comunitaria é no sentido de aproximar a comunidade da informação no que se refere aos direitos das pessoas e realizar encaminhamentos à rede de proteção social via secretarias municipais. “Para que isto acontecesse os dois bairros passaram por um processo de seleção que junto com o judiciário, defensoria e MPE para fazer com que a população resolva de forma imediata seus problemas, abreviando as soluções de anos para dias”.

O juiz Luiz Christiano Enger Aires, também compareceu na inauguração. Ele acredita que a possibilidade da própria sociedade repactuar seus conflitos é de grande importância na sociedade atual, marcada por inúmeros conflitos. “O mais importante é a reapropriação da própria sociedade resolver seus destinos, tomando posse dos conflitos, resolvendo de uma maneira as vezes mais adequada do que a própria justiça o faria se fosse acionada, por ter limitações nas decisões. Estas decisões tomadas nas rotinas de consensualização podem ser quaisquer desde que as partes estejam favoráveis, acredito que isto é o principal desta grande novidade que hoje aporta Passo Fundo”.



(Prefeito Dipp destacou a importância da parceria entre prefeitura e governo federal / FOTOS CLAUDIO CRESCENCIO)

O diretor da IMED, Eduardo Cappelari, disse que o Núcleo irá aproximar os alunos da comunidade. "A IMED irá realizar o trabalho de 15 meses na formação de mediadores comunitários, o que acreditamos ser importante. O país está crescendo economicamente, mas precisamos ter cuidado com a formação de lideranças em zonas carentes através deste tipo de ação. A IMED está vocacionada com a proposta de inserção comunitária e com este projeto podemos mostrar isto".

O presidente da Associação de Moradores do bairro Záchia, Nilson Santa Helena da Silva, disse que é importante para um bairro tão retirado ter a presença deste tipo de projeto. "Para nós é uma grande emoção ser o primeiro local de realização do projeto em Passo Fundo. Nossa comunidade comemora mais uma conquista e nós agradecemos à todas as autoridades, como os secretários de segurança e assistência social e o prefeito Dipp".

A entrega da Casa foi realizada pela Prefeitura Municipal, através da Secretaria Municipal de Segurança, com recursos do Pronasci do Governo Federal. Os 20 mediadores selecionados através de licitação pelo Instituto Meridional-IMED trabalharão junto com uma equipe multidisciplinar dando assistência às famílias, com a participação de um advogado, um psicólogo, um assistente social, além de estagiários. Os profissionais farão atendimento à comunidade durante um ano, todas as semanas de segunda a sábado, na própria sede, nos turnos da manhã e tarde.

ANEXO 2

Diário da Manhã: Prefeitura começa a selecionar mediadores para projeto

Mediadores serão buscados em audiências, nos dias 9 de abril, no bairro Záchia e 30 de abril, no bairro Valinho

Oferecer à comunidade passo-fundense um serviço de mediação de conflitos, desenvolvido por agentes comunitários de mediação, é o objetivo do Projeto "Estruturação de Um Núcleo de Justiça Comunitária em Passo Fundo", que foi efetivado no final de março no bairro Záchia pela Prefeitura Municipal através da Secretaria de Segurança em parceria com o Governo Federal.

Agora, a secretaria inicia a busca por esses mediadores, em audiência neste sábado no bairro Záchia, às 15 horas no salão paroquial, e no dia 30 de abril, no bairro Valinhos, na Escola Coronel Sebastião Rocha, às 14 horas.

O secretário municipal de Segurança, Márcio Patussi, explicou que o Executivo capacitará 40 mediadores, sendo que 20 deles serão selecionados e desenvolverão atividades junto aos bairros envolvidos, Záchia e Valinhos. Os demais ficarão na suplência. Ele destacou ainda que

os interessados em atuarem como mediadores deverão participar dessas reuniões para esclarecimento.

Após a realização da seleção, que será feita por uma equipe multidisciplinar especializada, os mediadores serão capacitados por equipe do Ministério da Justiça. “Além da capacitação e do acompanhamento da secretaria, os mediadores receberão um auxílio financeiro no valor de R\$140,00, mais vale transporte, uniforme, mochila e material”, disse Patussi.

Os requisitos necessários para atuar como Agente Comunitário de Mediação são: 18 anos completos; saber ler e escrever; participação e/ou interesse em trabalho social, voluntariado, movimentos sociais; capacidade comunicativa, iniciativa, criatividade, comprometimento e sociabilidade; residir no mínimo há um ano no local onde atuará como Agente Comunitário; ter referência judiciais e sociais favoráveis; e não estar envolvido diretamente em atividades político-partidárias.

Sobre a responsabilidade e compromisso dos agentes, o secretário ressaltou que eles terão que resguardar sigilo em relação aos casos atendidos, ter disponibilidade e disposição para atuar ativamente nos espaços comunitários, residências, instituições, escolas, templos religiosos, dentre outros, além de ter também, disponibilidade e disposição para a capacitação inicial que engloba o curso de mediação, a formação contínua com a equipe multidisciplinar e os encontros promovidos pelo núcleo.



(Objetivo será mediar conflitos e propiciar mais segurança e tranquilidade à comunidade / FOTO ARQUIVO/DM)

ANEXO 3

ANEXO 4

ANEXO 5

Publicado em 08/05/2012. Fonte: Jornal O Nacional
(<http://www.onacional.com.br/noticias/cidade/29897>)

Justiça Comunitária já realizou 930 procedimentos

O projeto Núcleo de Justiça Comunitária instalado nos bairros Záchia e Valinhos obteve êxito em 80% das mediações referentes a problemas enfrentados pela comunidade



Núcleo de Justiça Comunitária é referência para a comunidade

Natália Fávero/ON

O projeto Núcleo de Justiça Comunitária em Passo Fundo já realizou em dez meses de implantação quase mil procedimentos, sendo mais de 400 mediações. Dois núcleos estão instalados: um no bairro Záchia e outro no Valinhos. Conforme o IBGE, essas duas regiões abrangem quase oito mil habitantes. Os serviços oferecidos gratuitamente estão associados aos encaminhamentos à área jurídica, social e psíquica em parceria com a Secretaria de Segurança, a Secretaria de Educação, Agentes Comunitários de Saúde e os CRAS. Além disso, o principal trabalho refere-se à mediação dos problemas enfrentados pelas famílias, casais, vizinhos e os dependentes do crack. O projeto atua no serviço de mediação de conflitos através de uma equipe técnica. Cerca de 20 mediadores comunitários atuam nos dois núcleos.

Entre as principais demandas das mediações estão o pagamento do aluguel, desavenças entre vizinhas, pagamento das faturas, desentendimentos de menores, débito de prestações, término de relacionamento, conflito referente a alimentos, entre outros. Nos atendimentos psicológicos, as principais consultas são referentes a crianças com comportamento agressivo ou introspectivo e bullying entre colegas, filhos envolvidos com drogas e homens com problemas de alcoolismo. Segundo o coordenador da equipe técnica da Imed que está executando o projeto,

Mauro Gaglietti, os núcleos realizam uma ação voltada à cidadania fortalecendo os laços sociais comunitários, como por exemplo, o trabalho das duas escolas dos bairros (Cel. Sebastião Rocha e Guaracy Barroso Marinho), da Leão XIII e das duas Associações de Moradores.

Os mediadores estão preparados para auxiliar na solução de problemas que surgem nos respectivos bairros com apoio do Ministério da Justiça, da prefeitura, da Imed, do Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e das forças policiais, do Conselho Tutelar e da OAB. O objetivo é reduzir conflitos domésticos, familiares e escolares. O Núcleo de Justiça Comunitária funciona de segunda à sexta-feira das 13h30 às 17h30 e aos sábados entre 8h30 e 12h.

ANEXO 6

Publicado em 03/06/2011. Fonte: Jornal O Nacional
(<http://www.onacional.com.br/noticias/cidade/17361>)

Núcleo de Justiça promove palestra no Záchia

Créditos :: Divulgação



O Projeto Núcleo de Justiça Comunitária, que é uma das ações do Programa Nacional de Segurança com Cidadania (PRONASCI), que está sob a coordenação da Secretaria de Segurança Pública no município, em parceria com o Instituto Meridional (IMED), realizou na noite de desta quinta-feira, (2) na escola Municipal de Ensino Fundamental Guaracy Barroso Marinho, um encontro com representantes das secretarias de Educação, Saúde e Assistência Social e o psiquiatra, Jorge Carrão. O objetivo foi discutir com a comunidade o tema A drogadição e o Alcoolismo.

Os convidados e a comunidade do bairro Alexandre Záchia, puderam falar abertamente sobre a dependência química, como ela interfere na vida da família, como deve ser tratado o dependente, em uma ampla troca de experiências e pontos de vista. Segundo o psiquiatra Jorge Carrão, é importante os pais estarem atentos aos filhos e perceberem mudanças no

comportamento deles e manterem um diálogo aberto. Ele destacou que nem sempre o crack é a droga mais usada. "Se engana quem pensa que o crack é primeiro na lista de drogas mais usadas pelos dependentes químicos, o álcool é atualmente a droga mais utilizada,"ressaltou Carrão.

O secretário da SEMCAS, Secretaria de Cidadania e Assistência Social, Adriano José da Silva, presente ao evento, elogiou a iniciativa do projeto em levar pessoas dos mais variados segmentos da saúde, para debater assuntos pertinentes como a drogadição e o alcoolismo, que cada vez mais estão inseridas nos nossos lares. De acordo com os organizadores, outras reuniões serão agendadas com comunidades de outros bairros de Passo Fundo.

Publicado em 24/10/2011. Fonte: Jonal O Nacional
(<http://www.onacional.com.br/noticias/cidade/23005>)

Consciência Negra é festejada pelo Núcleo de Justiça

O Núcleo de Justiça Comunitária promoveu na tarde de quinta-feira uma atividade referente ao Mês da Consciência Negra. A comunidade pode prestigiar uma roda de capoeira que aconteceu em frente à Sede do Núcleo de Justiça do Bairro José Alexandre Zachia, localizada na Rua Sebastião Rezende, nº 111 e contou com a participação da comunidade, dos Agentes de Mediação Comunitária, Equipe Multidisciplinar, Secretário de Segurança Pública, Márcio Patussi, juntamente com demais integrantes da Secretaria de Segurança Pública e voluntários do Projeto. Com uma grande intimidade na dança, o grupo Abada Capoeira, conduzido pelo graduado professor Jabu apresentou-se com muita segurança, empenho e confiança nos gestos. Após, os presentes se reuniram para um lanche festivo na própria Sede. A próxima atividade referente a esta data acontecerá no dia 27 de outubro a partir das 15 horas, onde acontecerá uma palestra sobre "Saúde da População Negra", ministrada pelo Conselho de Saúde e demais envolvidos nas relações raciais no município de Passo Fundo.

Publicado em 01/03/2012. Fonte: Jornal O Nacional
(<http://www.onacional.com.br/noticias/cidade/27745>)

Projeto Justiça Comunitária realiza I Festa da Mediação pela Paz

O Projeto Justiça Comunitária, implantado em uma parceria entre o Ministério da Justiça (PRONASCI, Secretaria Nacional de Segurança Pública, Secretaria da Reforma do Judiciário), Prefeitura Municipal de Passo Fundo (Secretaria de Segurança Pública) e Faculdade IMED, realiza no próximo sábado (03/03) a I Festa da Mediação pela Paz.

A atividade tem o objetivo de apresentar os serviços oferecidos pelo Núcleo de Justiça Comunitária dos Bairros Zachia e Valinhos e, ao mesmo tempo, os primeiros resultados alcançados pelo projeto nas comunidades.

A programação do evento conta com apresentação de situações de mediação, apresentações artísticas, e atividades de entretenimento para crianças desenvolvidas pela Brigada Militar.

O evento tem início às 14h e acontece no Núcleo Justiça Comunitária no Bairro Zachia. Promoção: Ministério da Justiça (PRONASCI, Secretaria Nacional de Segurança Pública, Secretaria da Reforma do Judiciário); Prefeitura Municipal de Passo Fundo (por intermédio da Secretaria Municipal de Segurança Pública); Faculdade IMED (Cursos de Direito, Psicologia e Gestão Pública); e Brigada Militar.

Programação

14h: Abertura - Secretaria de Segurança Pública da Prefeitura de Passo Fundo, Brigada Militar e Faculdade IMED;

14h15: Timbre de Galo - Mediadores Zachia e Valinhos, apresentação de situações para Mediação;

14h às 17h: Brigada Militar - com atividades de entretenimento e atividades voltadas ao público infantil, educação para o trânsito e PROED;

15h: PROTEJO - Coral e Rappers (adolescentes do projeto);

15h45: Roda de Capoeira ABADA Capoeira, com Professor graduado Jabú.

Publicado em 03/03/2012. Fonte: Jornal O Nacional
(<http://www.onacional.com.br/noticias/cidade/27843>)

Público comparece à festa da Mediação pela Paz

Créditos :Marcus Freitas



Crianças fizeram fila para participar da Escolinha de Trânsito

Redação ON

A comunidade do bairro Alexandre Zachia compareceu na tarde deste sábado (03) para festividades referentes ao Projeto de Justiça Comunitária, que abrange também o bairro Valinhos. A comemoração é referente ao trabalho realizado pelo grupo de mediadores no local, cuja coordenação é do professor da Faculdade Meridional (Imed) Mauro Gaglietti. O projeto é uma parceria entre a Prefeitura Municipal, Ministério da Justiça e Imed.

Várias atividades foram oferecidas aos presentes, como a "Escolinha de Trânsito", onde crianças aprendem sobre trânsito brincando. Também houveram apresentações dos grupos Abadá Capoeira e Protejo de percussão. O Núcleo de Justiça Comunitária realizou uma simulação de conflito, demonstrando como funciona a mediação. Além da Brigada Militar e Patrulha Ambiental, compareceram no evento autoridades do município.

3/3/2012 16:34:00

SEGURANÇA

Brigada em Ação

Atividades realizadas no Bairro José Alexandre Zachia visam aproximar órgãos de segurança e a comunidade local em favor de uma cultura de paz

Na tarde deste sábado, 3, o Projeto Justiça Comunitária realizou a 1ª Festa da Mediação pela Paz e atividades da Brigada em Ação, em frente ao Núcleo de Justiça Comunitária, no Bairro José Alexandre Zachia. De acordo com o Coronel Cruz, a Brigada em Ação é mais uma atividade que vem se somar ao Programa Território da Paz. Dentre os objetivos da festa esta a aproximação da Brigada Militar e Órgãos engajados no trabalho de segurança e Cidadania com a Comunidade do Bairro Zachia.

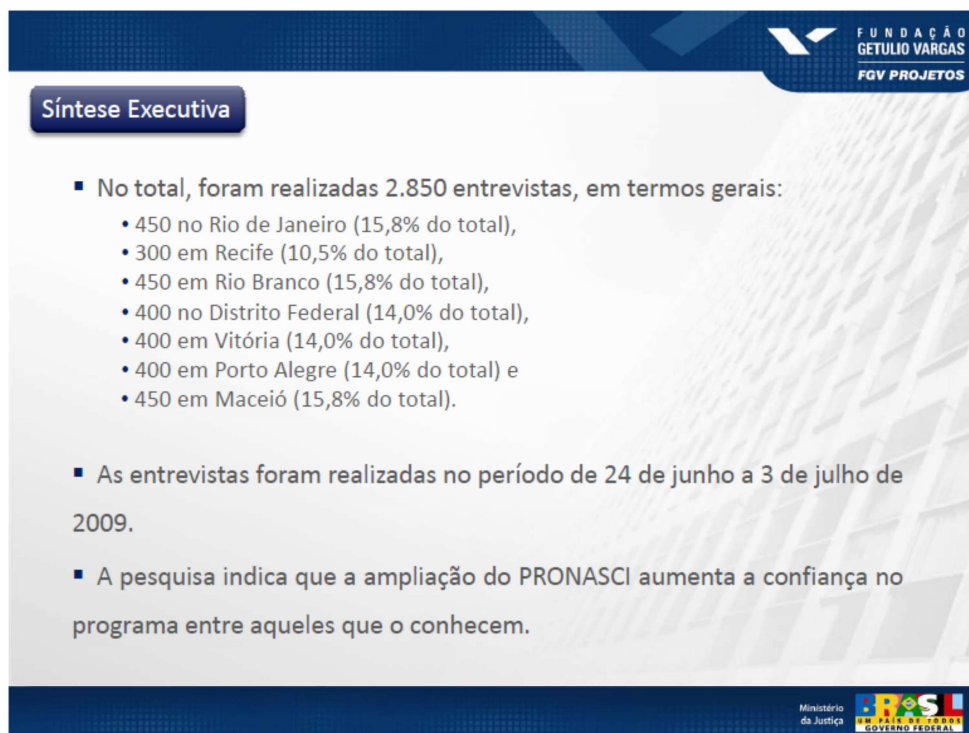
O evento contou com diversas atividades como apresentação do grupo teatral, Timbre de Galo com agentes de mediação comunitária dos Bairros Zachia e Valinhos, apresentando uma situação de mediação. Educação para o trânsito e montaria para as crianças, apresentações dos jovens do PROTEJO, dentre outras atividades. De acordo com o Capitão Marcos, da Brigada Militar, o principal objetivo de ações como essa é integrar a comunidade e, em especial as crianças, com a cultura da paz. O Núcleo de Justiça Comunitária, coordenado pelo professor Mauro Gaglietti, atua no Bairro Alexandre Zachia desde julho com o objetivo de mediar conflitos

e dar apoio e orientar os 10 mediadores da comunidade, que atuam no intuito de resolver questões antes que a justiça precise ser acionada.

A festa da mediação pela paz foi uma ação conjunta da prefeitura municipal de Passo Fundo, Secretaria de Segurança Pública, Faculdade IMED e Brigada Militar.



ANEXO D – PESQUISA DE PERCEPÇÃO DA POPULAÇÃO SOBRE O PRONASCI, CIDADANIA, SEGURANÇA E SUAS INSTITUIÇÕES NO TERRITÓRIO DA PAZ (PESQUISA REALIZADA PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS – FGV)

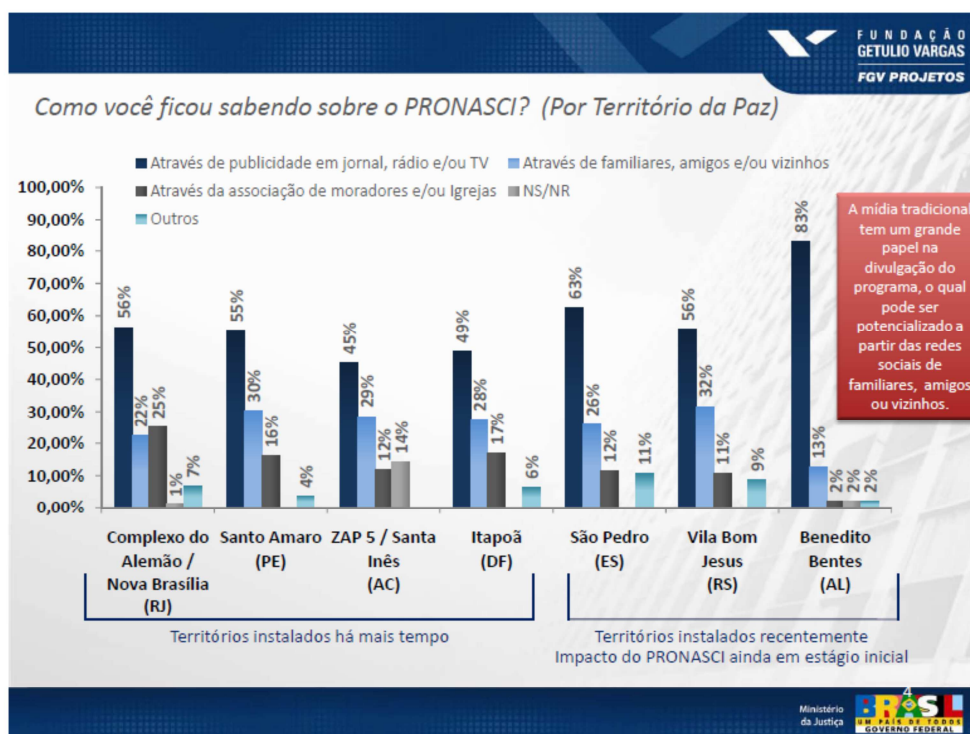


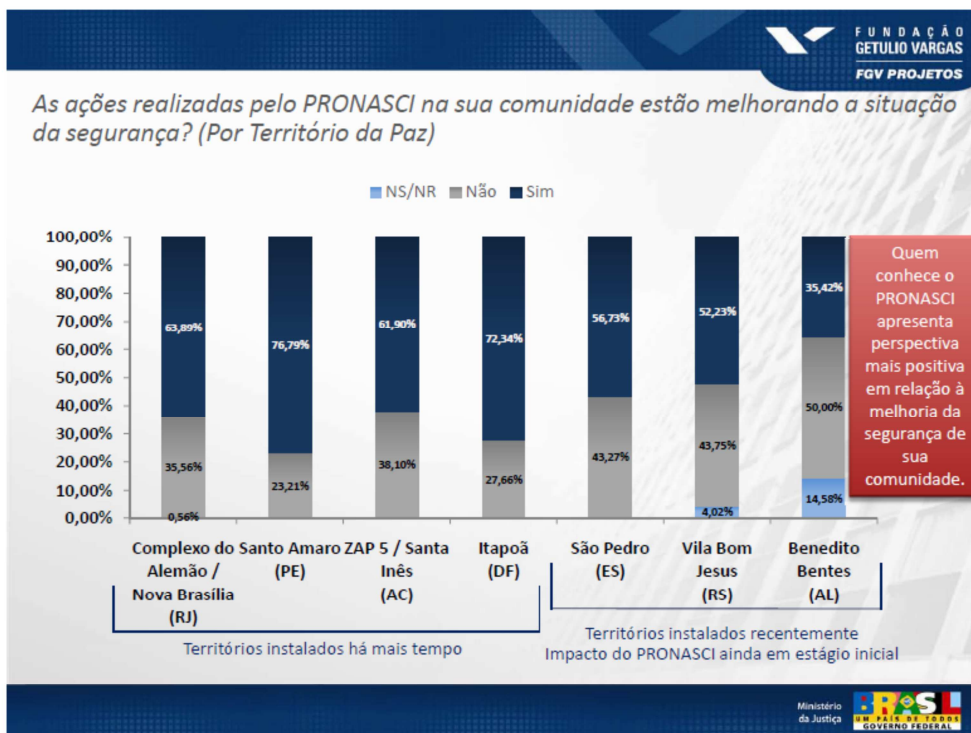
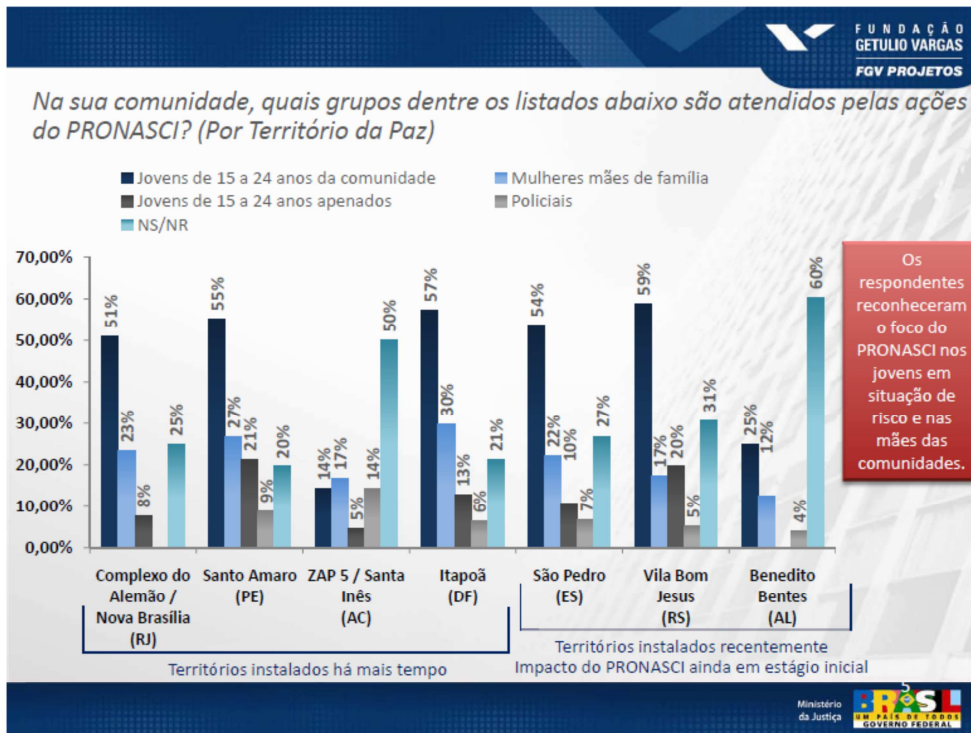
FUNDAÇÃO
GETULIO VARGAS
FGV PROJETOS

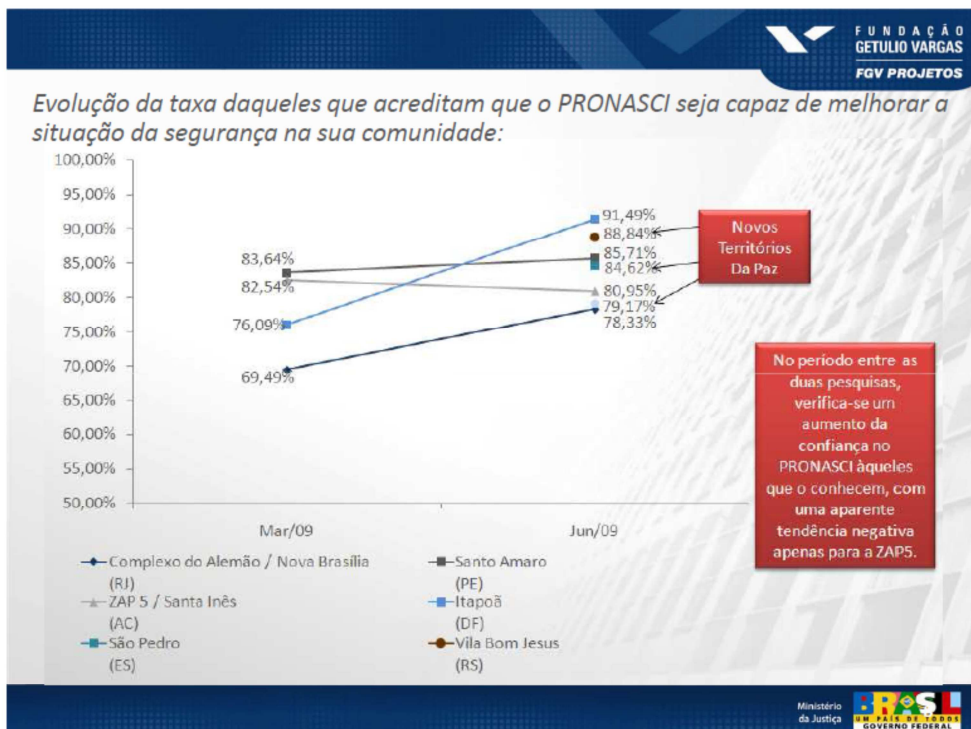
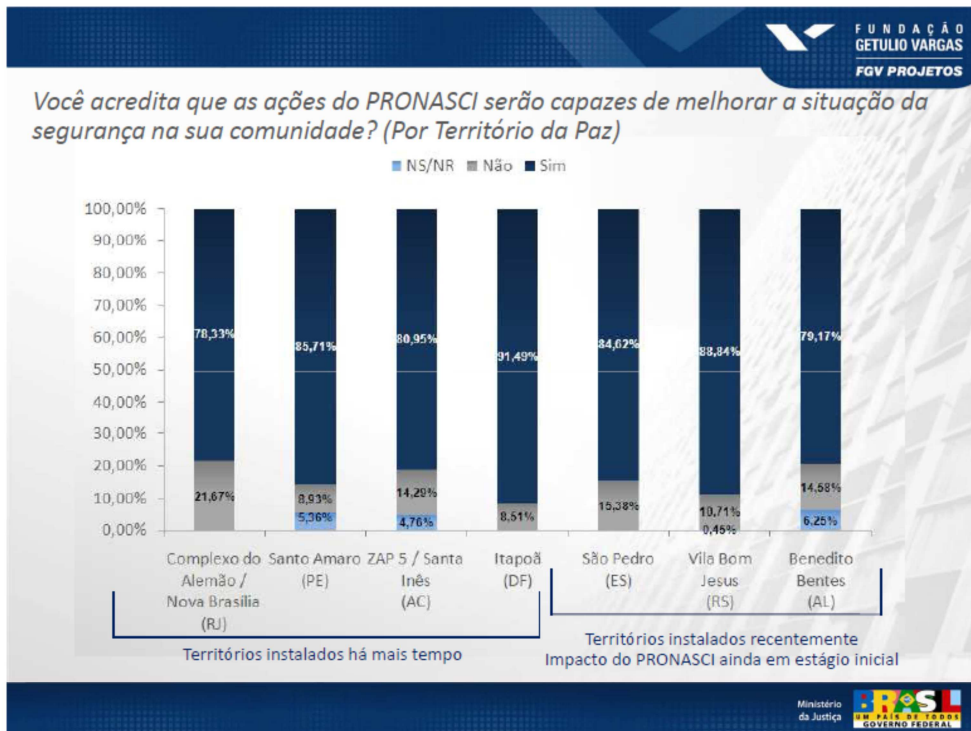
Síntese Executiva

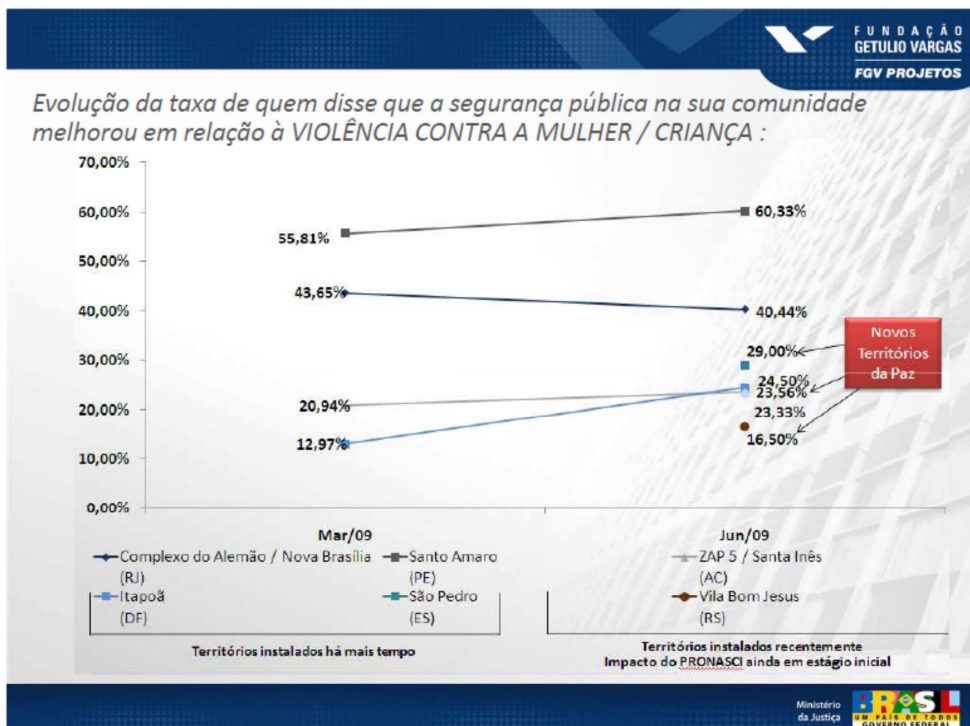
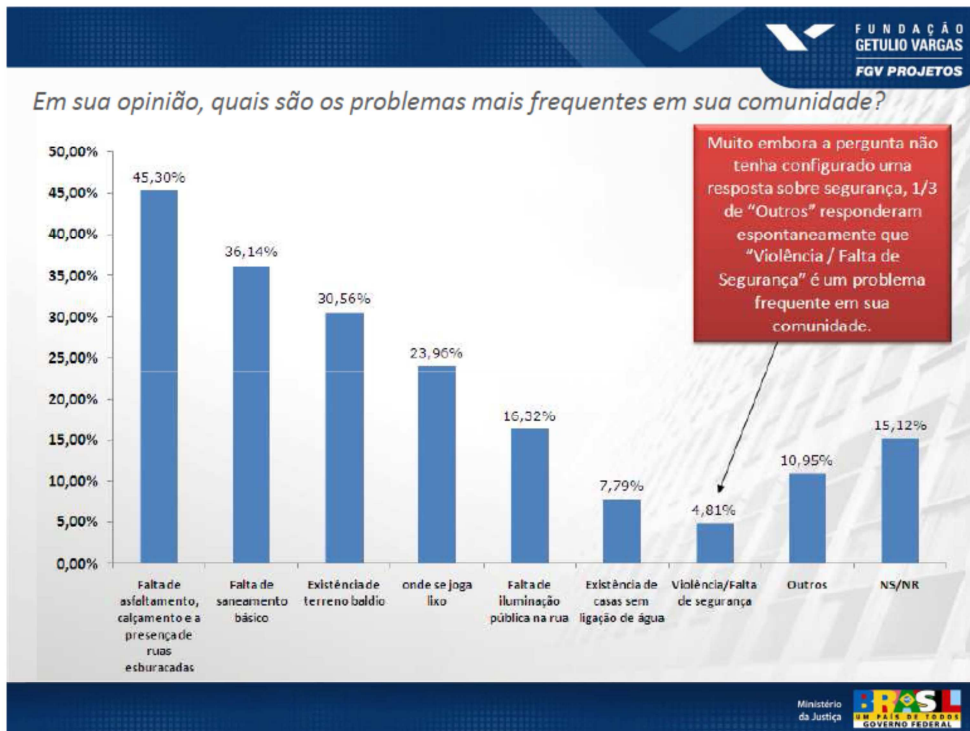
- As mídias tradicionais são importantes elementos para a divulgação do programa, que deve ser reforçada pela ação junto às redes sociais em suas comunidades de atuação.
- A pesquisa aponta a expectativa da população dos Territórios da Paz. A grande maioria acredita que as ações do PRONASCI serão capazes de melhorar a situação de segurança. Além disso, o nível dessa expectativa aumentou entre os meses de março/09 e junho/09.
- Os dados indicam uma melhoria da percepção sobre a sensação de segurança entre os meses de março/09 e junho/09.

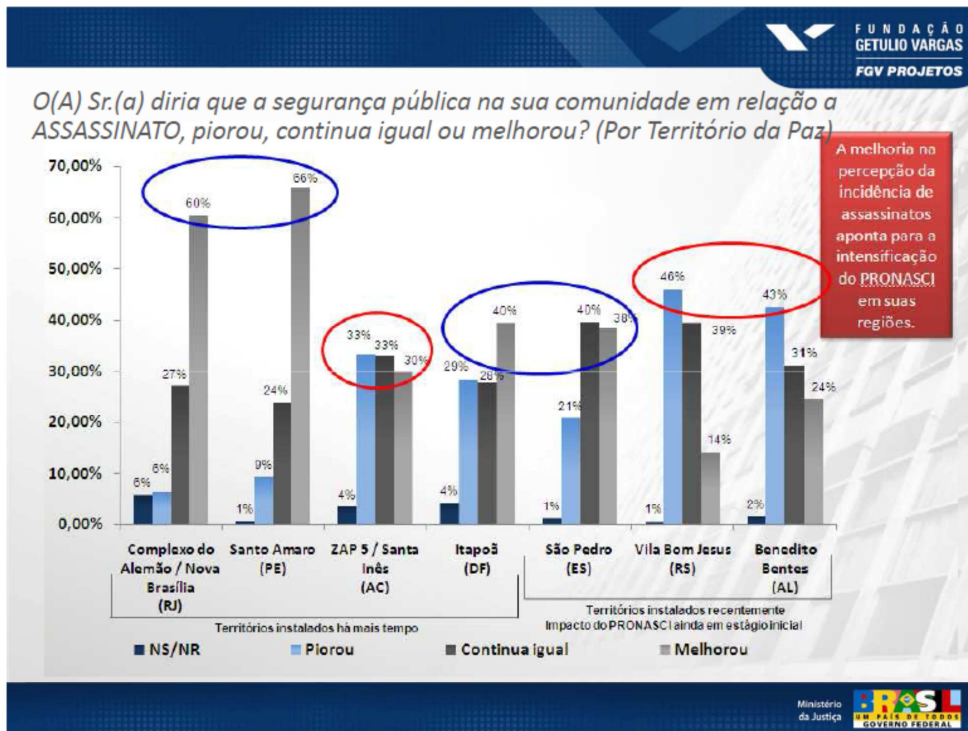
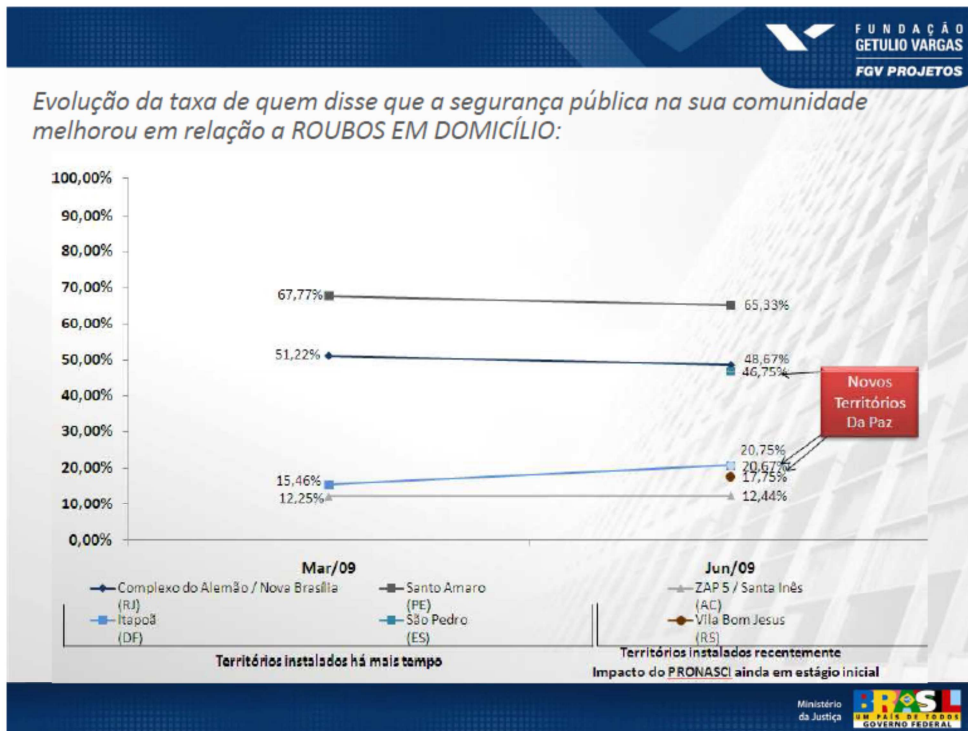
Ministério da Justiça
PRONASCI
EM PAZ E EM ESPERANÇA
GOVERNO FEDERAL

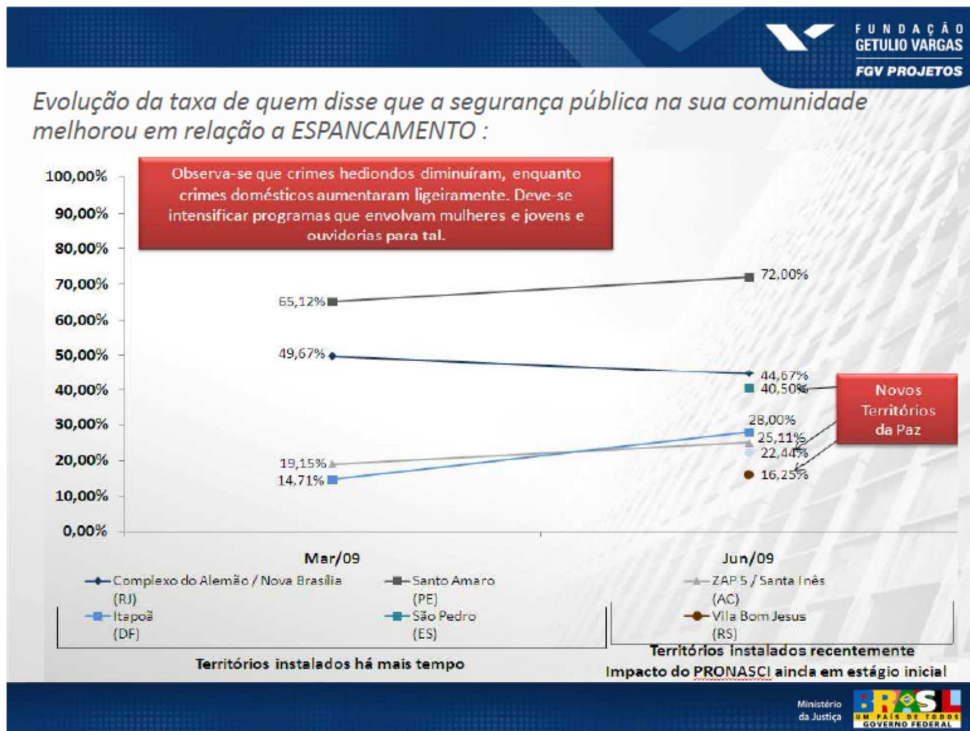
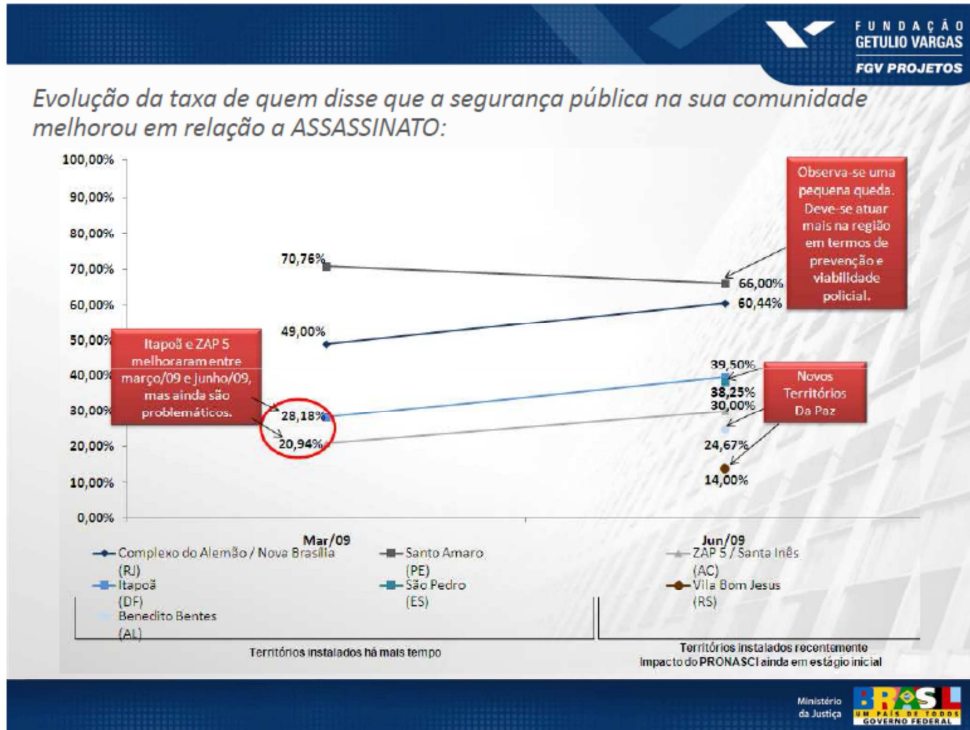

















FUNDAÇÃO
GETULIO VARGAS
FGV PROJETOS

Segunda Pesquisa de Opinião com os Profissionais de Segurança Pública

Setembro 2009



Ministério
da Justiça




FUNDAÇÃO
GETULIO VARGAS
FGV PROJETOS

Metodologia

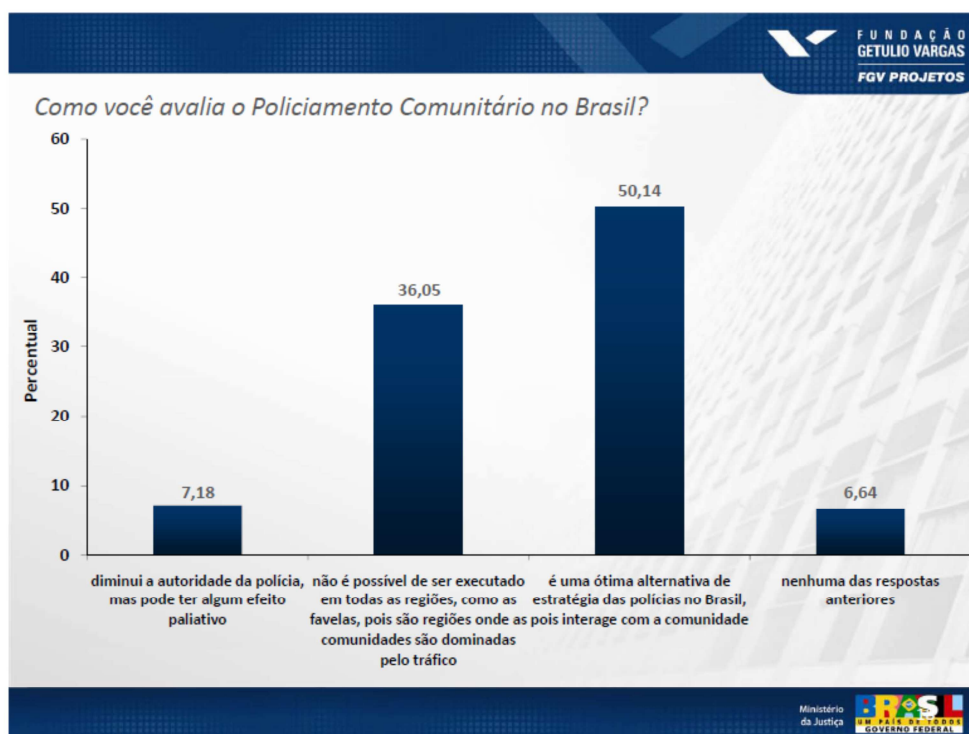
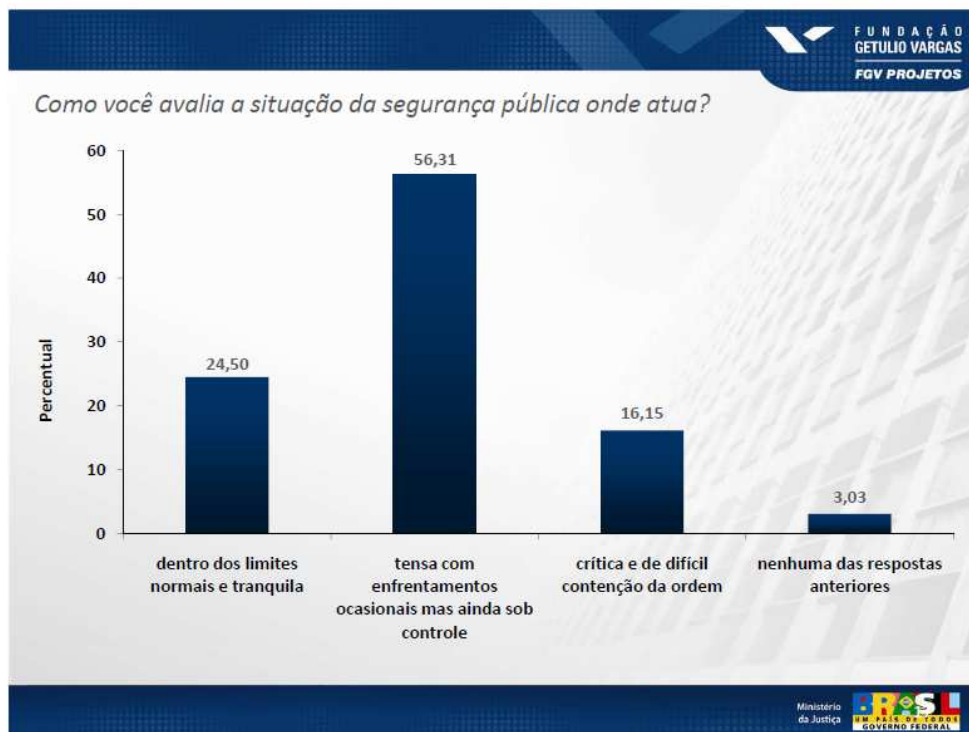
Distribuição dos respondentes por UF

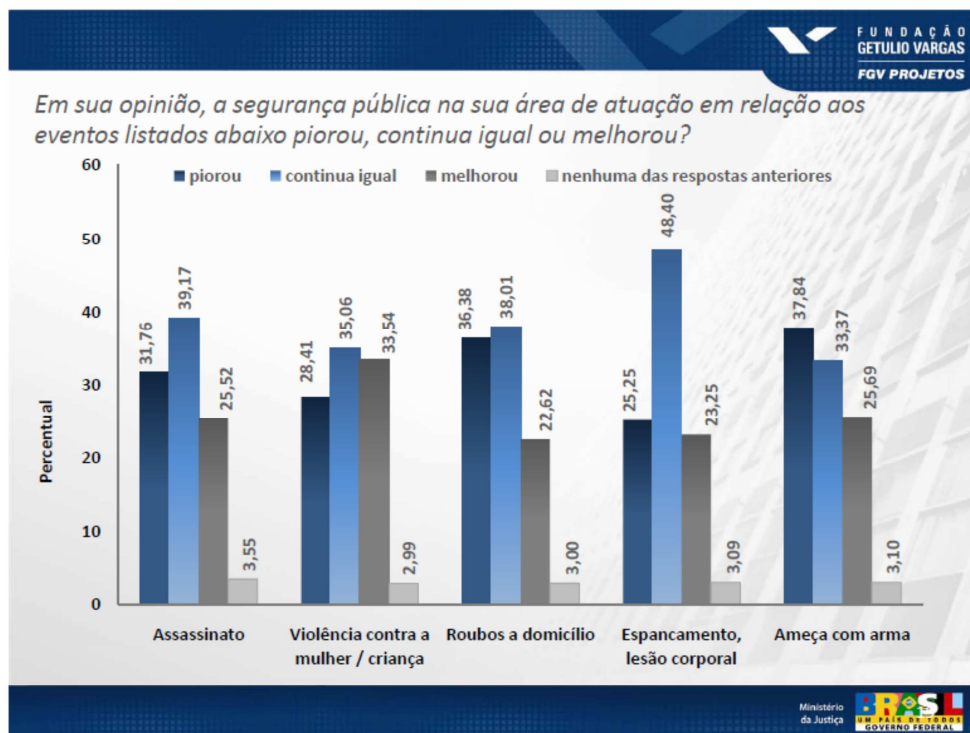
UF	Questionários Respondidos	Percentual	UF	Questionários Respondidos	Percentual
AC	784	1,41%	PB	1830	3,30%
AL	1281	2,31%	PE	5191	9,35%
AM	259	0,47%	PI	1712	3,08%
AP	35	0,06%	PR	807	1,45%
BA	8031	14,46%	RJ	7492	13,49%
CE	3720	6,70%	RN	2449	4,41%
DF	453	0,82%	RO	1039	1,87%
ES	709	1,28%	RR	122	0,22%
GO	490	0,88%	RS	3924	7,07%
MA	815	1,47%	SC	1511	2,72%
MG	3616	6,51%	SE	725	1,31%
MS	1149	2,07%	SP	3480	6,27%
MT	1104	1,99%	TO	810	1,46%
PA	1970	3,55%	SemUF	25	0,05%

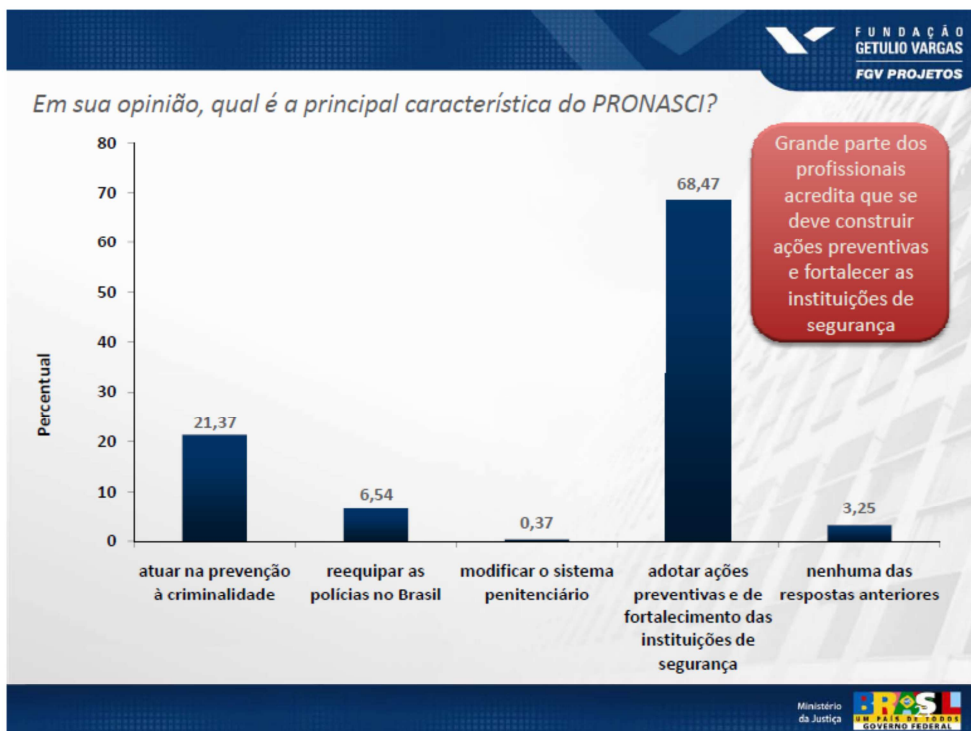
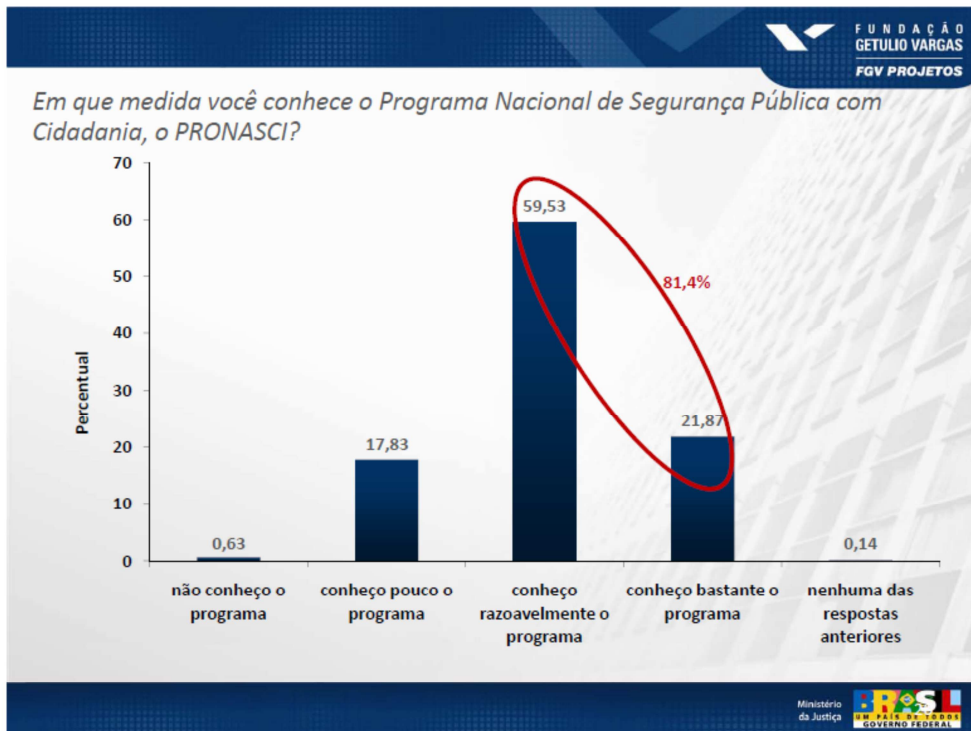
Total de questionários respondidos: 55.533

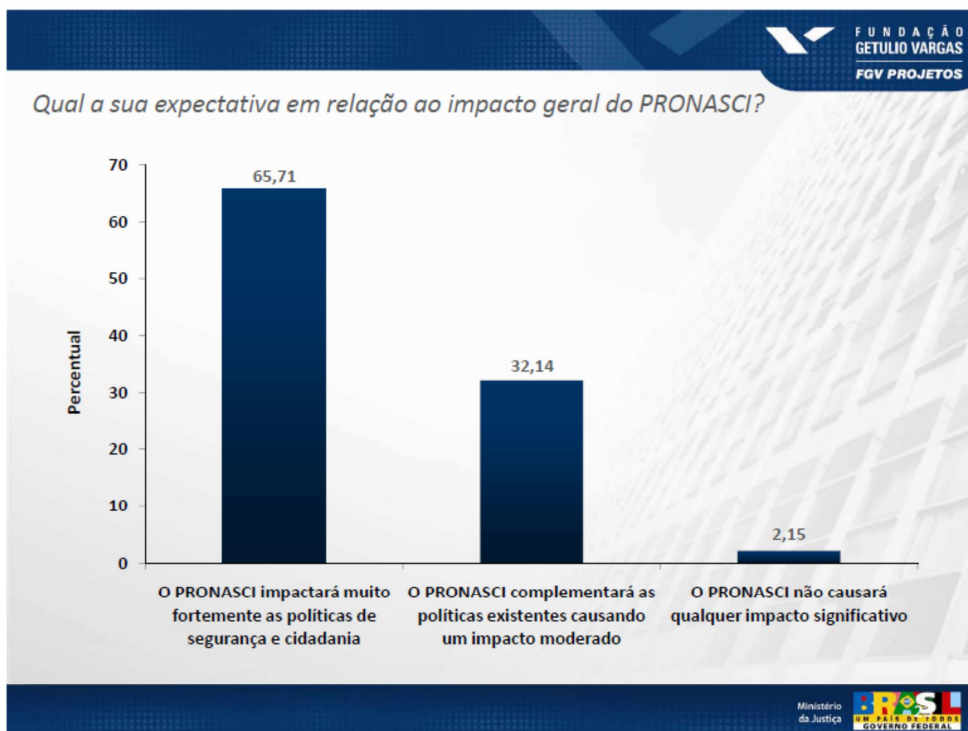
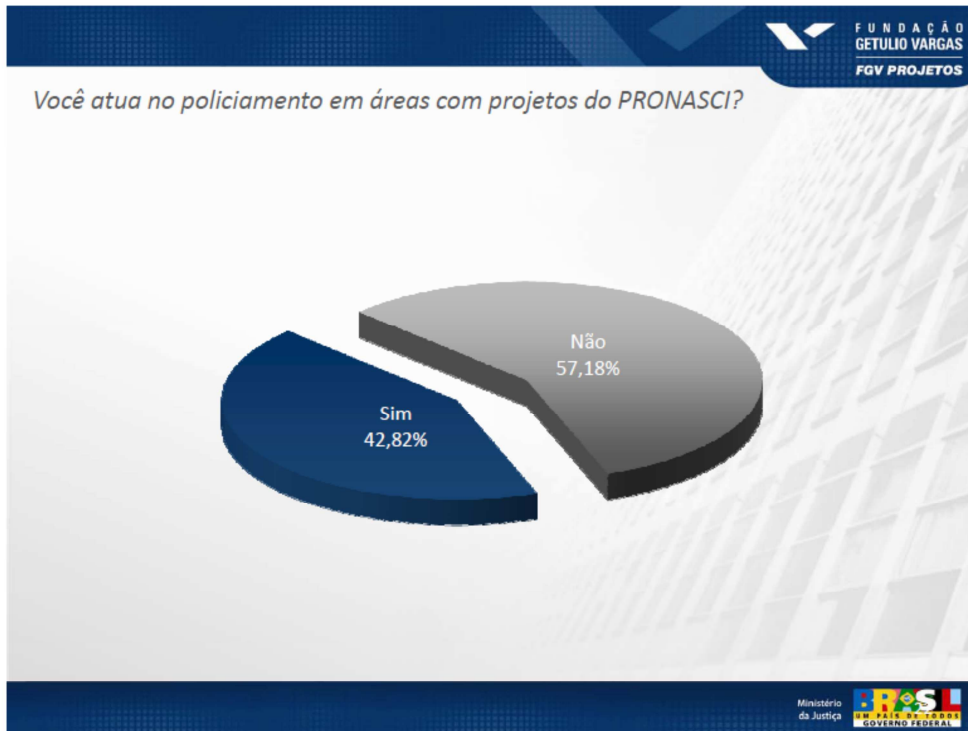


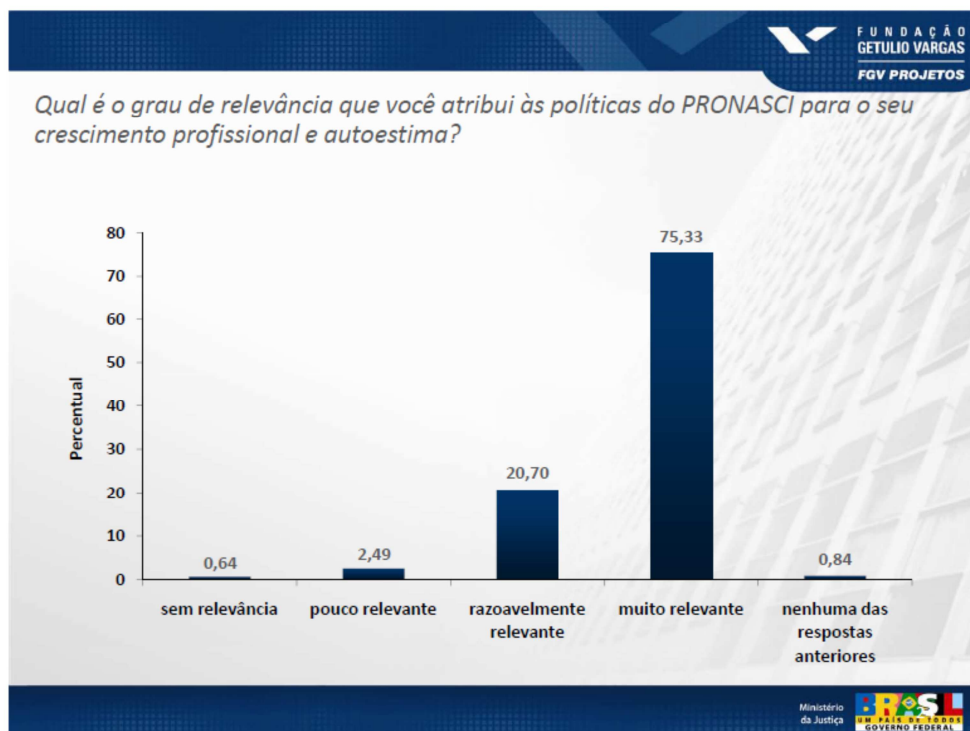
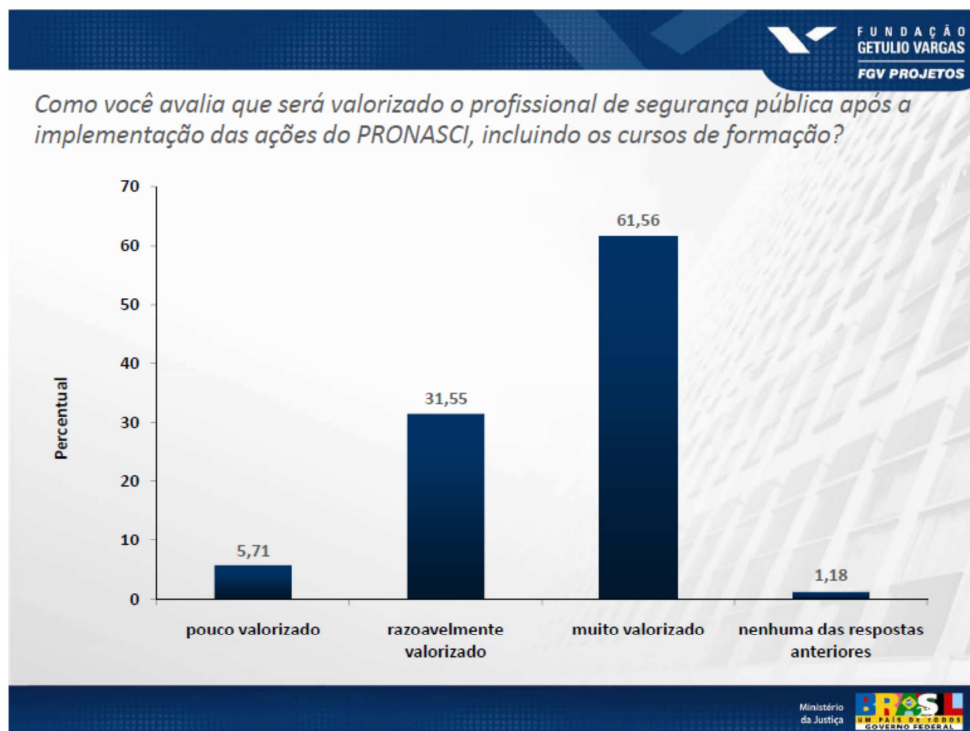
Ministério
da Justiça

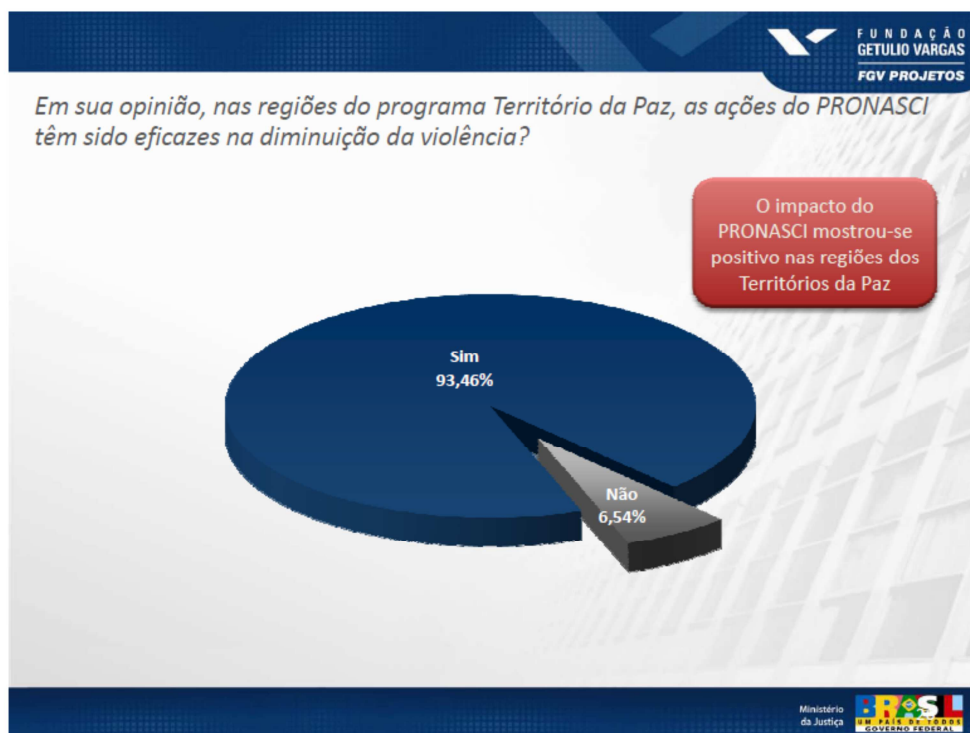














**FUNDAÇÃO
GETULIO VARGAS**
FGV PROJETOS

Dê uma nota de zero (pior) a dez (melhor) sobre como você avalia o Bolsa-Formação?

Localidade	Média	Localidade	Média
BRASIL	9	ES	9
CE	10	AM	9
PI	9	BA	9
PA	9	RO	9
TO	9	MG	9
RN	9	MT	9
PB	9	AL	9
MS	9	SE	9
SC	9	RR	9
MA	9	PR	9
RS	9	SP	9
AC	9	GO	8
RJ	9	AP	8
PE	9	DF	8

Ministério da Justiça 