

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITOS HUMANOS E SOCIEDADE

MÔNICA ABDEL AL

A MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA NO BRASIL: UM DIÁLOGO COM O PLURALISMO
JURÍDICO COMUNITÁRIO-PARTICIPATIVO

CRICIÚMA/SC

2019

MÔNICA ABDEL AL

**A MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA NO BRASIL: UM DIÁLOGO COM O PLURALISMO
JURÍDICO COMUNITÁRIO-PARTICIPATIVO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Silveira Borges

CRICIÚMA/SC

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

A316m Al, Mônica Abdel.

A mediação comunitária no Brasil : um diálogo
com o pluralismo jurídico comunitário-
participativo / Mônica Abdel Al. - 2019.
104 p.

Dissertação (Mestrado) - Universidade do
Extremo Sul Catarinense, Programa de Pós-Graduação
em Direito, Criciúma, 2019.

Orientação: Gustavo Silveira Borges.

1. Acesso à justiça. 2. Mediação comunitária.
3. Pluralismo jurídico comunitário-participativo.
I. Título.

CDD 23. ed. 341.12191

Bibliotecária Eliziane de Lucca Alosilla - CRB 14/1101
Biblioteca Central Prof. Eurico Back - UNESC

MÔNICA ABDEL AL

**“A MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA NO BRASIL: UM DIÁLOGO COM
PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO-PARTICIPATIVO”**

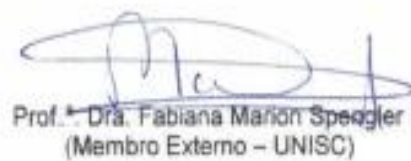
Esta dissertação foi julgada e aprovada para obtenção do Grau de Mestre em Direito no
Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense.

Criciúma, 22 de maio de 2019.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Gustavo Silveira Borges
(Presidente e Orientador – UNESC)



Prof. Dra. Fabiana Marion Speogler
(Membro Externo – UNISC)

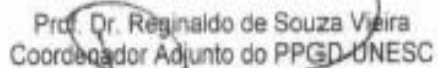


Prof. Dra. Fernanda da Silva Lima
(Membro – Unesc)

Yduan de Oliveira May
(Membro Suplente – Unesc)



Mônica Abdel Al
(Discente)



Prof. Dr. Reginaldo de Souza Vieira
Coordenador Adjunto do PPGD-UNESC

Dedico este trabalho à minha mãe, meu amor incondicional.

AGRADECIMENTOS

Nesta hora, após concluir o trabalho, é muito bom fechar os olhos e lembrar daqueles a quem somos gratos.

Primeiramente, agradeço a minha mãe, a pessoa mais importante da minha vida, que sempre me tratou com todo amor e carinho.

Agradeço as minhas amigas/irmãs, Andréia Dota Vieira e Simone Zilli dos Santos, que no momento que eu mais precisei, me seguraram, cada uma por uma mão, e me levantaram. Amigas, muito obrigada, sem vocês não sei se teria conseguido concluir agora este trabalho.

Agradeço também aos amigos Adriano Pedro Goudinho e Fabrício Guinzani, pelo apoio nos momentos difíceis.

Quero agradecer de forma muito especial ao meu orientador, Professor Pós-Doutor Gustavo Silveira Borges, por todos os ensinamentos e experiências compartilhadas e principalmente pela compreensão e confiança em mim depositada.

Agradeço aos demais professores e professoras do Programa de Pós-Graduação, Mestrado em Direito da UNESC, pelos ensinamentos e contribuições, pois após esses dois anos, me tornei outra pessoa, com um novo olhar sobre o mundo e o ser humano.

Agradeço também a todos e todas que, direta ou indiretamente, contribuíram para que eu concluísse essa etapa.

“A lei de ouro do comportamento é a tolerância mútua, já que nunca pensaremos todos da mesma maneira, já que nunca veremos senão uma parte da verdade e sob ângulos diversos”.

Mahatma Gandhi

RESUMO

Esse estudo objetiva tratar sobre aspectos relativos ao acesso à justiça, principalmente no que se refere às formas não adversariais de resolução de conflito, com ênfase na mediação comunitária e sua manifestação como forma do pluralismo jurídico comunitário-participativo. Primeiramente, explanou-se sobre a mediação e sua importância na busca da solução pacífica do litígio. Após, foi estudado o pluralismo jurídico comunitário-participativo, defendido por Antônio Carlos Wolkmer. Abordou-se também a mediação comunitária, e como sua prática envolve os sujeitos da comunidade na qual está inserida, fazendo com que sejam protagonistas na solução dos conflitos. O problema da presente pesquisa consiste em como, a escolha dos mediadores, na mediação comunitária, pode representar uma forma de manifestação do pluralismo jurídico comunitário-participativo, a partir de análise de experiências brasileiras? Para tanto, o método de abordagem aplicado na investigação foi o dedutivo. O procedimento empregado na execução trabalho foi o monográfico e as técnicas de pesquisa documental e bibliográficas. Como conclusão do trabalho, se verificou que a realização da mediação comunitária nos grupos esquecidos pelo aparato estatal, representam uma forma de manifestação do pluralismo jurídico comunitário-participativo.

Palavras-chave: Acesso à justiça – Mediação Comunitária – Pluralismo Jurídico Comunitário-participativo

ABSTRACT

This research aims to deal with aspects related to access to justice, especially with regard to non-adversarial ways of conflict resolution, emphasizing community mediation and its manifestation as a form of community-participatory legal pluralism. First of all, it was explained about mediation and its importance in the seek for peaceful settlement of litigation. Then, we discussed the legal pluralism community-participatory, defended by Antônio Carlos Wolkmer. It was also discussed about community mediation and how its practice involves the individuals of the community in which it is inserted, making them play a leading role in the solution of conflicts. The research problem defined was how the choice of mediators in community mediation may represent a way of manifesting community-participatory legal pluralism, based on an analysis of Brazilian experiences? To do so, the method of research applied was the deductive one. The procedure used in the research was the monographic one, and the research techniques were documental and bibliographical. As a conclusion of the study, it was verified that the implementation of community mediation in groups forgotten by the state apparatus is one of the manifestations of community-based legal pluralism.

Keywords: Access to justice - Community mediation - Community-participatory legal pluralism

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPC Código de Processo Civil

CF Constituição Federal

CNJ Conselho Nacional de Justiça

IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

TJDF Tribunal de Justiça do Distrito Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE GARANTIA AO DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA	14
2.1 DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA: DESENVOLVIMENTO HISTÓRIO	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
2.2 MEDIAÇÃO COMO PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS.....	31
2.2.1 Os métodos não adversariais de resolução de conflitos	31
2.2.2 Mediação: reencontrando o diálogo	36
3 PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO-PARTICIPATIVO: A FORÇA DOS EXCLUÍDOS	45
3.1 MONISMO: A ILUSÃO CONTRUÍDA PELA MORDENIDADE	45
3.2 PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO PARTICIPATIVO: A FORÇA DOS EXCLUÍDOS.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
2.2.1 Pluralismo jurídico: a diversidade da produção normativa.....	53
2.2.2 Pluralismo jurídico comunitário-participativo: a LUTA das “vontades coletivas”	56
4 MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA: O PROTAGONISMO DOS OPRIMIDOS	72
4.1 PLURALISMO JURÍDICO NAS PRÁTICAS DE JUSTIÇA PARTICIPATIVA.....	72
4.2 COMUNIDADE: SEGURANÇA E BEM-ESTAR	75
4.3 MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA: DIÁLOGO E ALTERIDADE	76
4.3.1 Mediador comunitário: a arte de pacificar	Erro! Indicador não definido.
5 CONCLUSÃO	97
REFERÊNCIAS.....	100

1 INTRODUÇÃO

A vida em sociedade sempre foi marcada por conflitos, sejam conflitos familiares, entre vizinhos, nas relações de trabalho, ou ainda, conflitos internacionais, sendo que neste campo a humanidade já enfrentou duas guerras mundiais. Todavia o conflito também pode ser visto de uma forma positiva, sendo propulsor de transformações na vida dos envolvidos e também da comunidade. E, na busca de encontrar uma resposta, uma solução para disputa enfrentada, uma das formas mais comum é procurar o Poder Judiciário.

Todavia, o Judiciário brasileiro atravessa uma preocupante crise devido ao grande volume de ações ajuizadas e a carência de aparato material para suprir tal demanda. O número anual de processos sem resolução ultrapassa a marca dos 70%, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça. (CNJ – Relatório Justiça em Números). Diante do panorama complexo que se apresenta, torna-se premente encontrar formas para superar tais dificuldades.

Ademais, o Brasil sofre com a crise em vários setores, seja político, econômico, social ou judicial. No que se refere à crise social, o número de pessoas que não possuem o mínimo indispensável a sua sobrevivência é assustador. Não obstante esses indivíduos estarem privados diariamente do acesso à alimentação, transporte, educação, vestuário, saúde, também são privados de buscar o Poder Judiciário para exigir do Estado o cumprimento das garantias que este assegurou constitucionalmente, o que torna a crise de acesso à justiça ainda mais relevante.

Na busca de encontrar caminhos para solucionar este problema, foi necessário o manejo de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos, como a conciliação e a mediação, dando ênfase à solução dos litígios por meio da cultura do diálogo. Sendo que, nas comunidades excluídas, um método está ganhando destaque, a mediação comunitária, com o propósito de tratar o conflito de forma harmoniosa, buscando a alteridade, deixando de lado a cultura do ganhador/perdedor, para buscar uma cultura do consenso.

Assim, a finalidade da presente pesquisa centra-se no estudo da mediação comunitária como manifestação do pluralismo jurídico comunitário-participativo. Aquela é um instrumento diferenciado, pois tem como proposta empoderar os membros das comunidades carentes, tornando-os responsáveis pela resolução dos conflitos nos quais estão inseridos, conforme a realidade a qual pertencem.

Sendo que o problema do presente trabalho consiste em como, a escolha dos mediadores, na mediação comunitária, pode representar uma forma de manifestação do pluralismo jurídico comunitário-participativo, a partir de análise de experiências brasileiras? Sendo o objetivo desta pesquisa estudar a mediação comunitária e quem são os escolhidos para atuarem como mediadores nos programas de mediação comunitária, assim como, se referida escolha pode interferir na manifestação do pluralismo jurídico comunitário-participativo.

Para tanto, o método de abordagem aplicado na investigação foi o dedutivo. Os procedimentos empregados na execução do presente trabalho foi o monográfico e as técnicas de pesquisa documental e bibliográficas, efetivada por meio de consultas em livros, artigos científicos, teses e dissertações relativos ao tema. Foi utilizado os seguintes autores como fundamentação de base: Antonio Carlos Wolkmer, Luís Alberto Warat, Fabiana Marion Spengler, Gláucia Falsarella Folley.

O presente trabalho vincula-se diretamente com a linha de pesquisa “Direitos Humanos, Cidadania e Novos Direitos”, uma vez que este analisa a mediação comunitária como forma de garantia do direito fundamental do acesso à justiça, bem como o exercício do referido método como forma de proporcionar aos sujeitos envolvidos a prática da cidadania.

No que diz respeito à adequação da pesquisa, cabe destacar que é orientada pelo Professor Pós-Doutor Gustavo Silveira Borges, sendo que a temática, resolução consensual dos conflitos, associa-se com as disciplinas lecionadas e orientadas por ele no Mestrado em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense- UNESC, bem como ao grupo de Pesquisa NUPEC - Núcleo de Pesquisas em Direitos Humanos e Cidadania.

Para fins de enfileiramento dos objetivos específicos, o trabalho está estruturado em três capítulos: no primeiro, faz-se uma abordagem sobre as modificações dos direitos fundamentais em suas conviventes dimensões e à conquista do acesso à justiça. Em continuidade, examina-se os problemas que o Brasil enfrenta em dar efetividade ao direito fundamental do acesso à justiça, e as propostas das três ondas renovatórias que Mauro Cappelletti e Bryant Garth apresentaram como formas de alcançar o acesso à justiça, sendo a terceira, a de maior relevância para a presente pesquisa, pois propõe um novo “enfoque de acesso à Justiça” buscando a resolução dos conflitos por formas consensuais. Desta

forma, apresentam-se ponderações acerca dos meios consensuais de solução de conflitos, notadamente a mediação, dando enfoque para importância na busca da solução pacífica do litígio, sendo que os envolvidos são os atores que, sozinhos, resolvem suas contendas. Discute-se, também, a origem da mediação, o conceito, as características e espécies, e sua aceitação como forma de tratamento de conflitos no Brasil.

No segundo capítulo, verificou-se a teoria do pluralismo jurídico, com ênfase, dentre as várias teorias existentes, para o pluralismo jurídico comunitário-participativo, de autoria de Antônio Carlos Wolkmer. Inicialmente discorreu-se sobre a origem, evolução e a crise da cultura monista estatal. Após apresentou-se quais as fontes de produção para uma nova cultura jurídica, na concepção do autor, e os fundamentos do pluralismo jurídico comunitário-participativo, como novo paradigma.

Por fim, o terceiro e último capítulo, inicia-se verificando às práticas de pluralidade alternativa, no interior do Direito oficial e no espaço do Direito não oficial, conforme proposta de Antônio Carlos Wolkmer. Após, faz-se uma abordagem sobre comunidade e a mediação comunitária, onde as pessoas excluídas pelo modelo liberal-positivista podem tratar seus conflitos com auxílio de um terceiro, o mediador, que é membro da própria comunidade, e irá auxiliar as partes a encontrar, por meio do diálogo, a harmonia, a alteridade como forma de resolução da controvérsia.

Enfim, expõe-se no derradeiro capítulo, sobre o “Programa Justiça Comunitária”, um projeto desenvolvido em parceria do Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Referido programa tem como um de seus pilares a mediação comunitária. Desta forma, fez-se uma análise de que forma os agentes comunitários são escolhidos e treinados para poder desempenhar a função de mediadores comunitários e se a forma que ocorre esta escolha interfere na manifestação do pluralismo jurídico comunitário-participativo.

2 A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE GARANTIA AO DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

No presente capítulo faz-se uma abordagem sobre as modificações dos direitos fundamentais em suas conviventes dimensões e à conquista do acesso à

justiça. Em continuidade, examina-se os problemas que o Brasil enfrenta em dar efetividade ao direito fundamental do acesso à justiça, e as propostas das três ondas renovatórias que Mauro Cappelletti e Bryant Garth apresentaram como formas de alcançar o acesso à justiça, sendo a terceira, a de maior relevância para a presente pesquisa, pois propõe um novo “enfoque de acesso à Justiça” buscando a resolução dos conflitos por formas consensuais. Desta forma, apresentam-se ponderações acerca dos meios consensuais de solução de conflitos, notadamente a mediação, dando enfoque para importância na busca da solução pacífica do litígio, sendo que os envolvidos são os atores que, sozinhos, resolvem suas contendas. Discute-se, também, a origem da mediação, o conceito, as características e espécies, e sua aceitação como forma de tratamento de conflitos no Brasil.

2.1. DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA: DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

A luta para construção de um ordenamento jurídico que tivesse o intuito de assegurar direitos humanos de forma universal foi tarefa que se desenvolveu em séculos, todavia houve várias transformações na forma de proteção de referidos direitos. Foi preciso um árduo processo para que, além da preocupação em assegurar os direitos individuais, referidas garantias fossem estendidas também para direitos sociais e para grupos vulneráveis, além do meio ambiente. Na luta para ter acesso ao poder, a classe burguesa rebelou-se contra os monarcas e, assim, mobilizou a população pela promessa de liberdade, igualdade e fraternidade. Desta forma, no século XVIII, nasceu, com a irrisignação burguesa frente ao absolutismo, o movimento de positivação dos direitos humanos, os chamados direitos fundamentais de primeira dimensão¹. Direitos de grande relevância para a garantia da democracia, pois o cidadão passou a ter assegurado o direito ao voto, à liberdade

¹ Cumpre destacar que há uma divergência doutrinária referente à forma de retratar as transformações históricas por quais têm passado os direitos fundamentais. Certo grupo de doutrinadores faz alusão a uma evolução linear de ‘gerações’ sucessivas de direitos, que traduz a ideia equivocada de processo substitutivo e compartimentado. Todavia, autores nacionais como Paulo Bonavides, Ingo W. Sarlet, Paulo de T. Brandão e Antônio Augusto C. Trintade, além de estrangeiros, como Joaquim Herrera Flores, David Sanchez Rubio e Helio Gallardo preferem utilizar a expressão ‘dimensão’ em substituição ao termo ‘geração’, pois os direitos fundamentais não são alterados com o passar dos tempos, de forma sequencial, mas sim resultam de interações e lutas sociais referentes a todos os direitos, complementando-se e interligando-se. (WOLKMER e MORATO LEITE, 2016)

de expressão, que protege não somente a manifestação de ideias e pensamentos, mas também manifestações de cunho artístico, intelectual e cultural, além da liberdade de imprensa. Nesse sentido, alude Sarlet que:

os direitos fundamentais, ao menos no âmbito de seu reconhecimento nas primeiras Constituições escritas, são produto peculiar [...] do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado [...] São, por este motivo, apresentados como direitos de cunho “negativo”, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”. Assumem particular relevo [...] os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. São, posteriormente, complementados por um leque de liberdades, incluindo as assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação etc.) e pelos direitos de participação política, tais como direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia. Também o direito de igualdade, entendido como igualdade formal [...] (SARLET, 2015, p. 46-47)

Com a revolução industrial e o flagelo a que eram submetidos os trabalhadores, emergiu, a partir da segunda metade do século XIX e início do século XX, a segunda dimensão de direitos, os chamados direitos sociais, influenciados pelas doutrinas socialistas. Pode-se incluir nessa dimensão o direito à saúde, à educação, à previdência social e ao trabalho. Aludidos direitos, por exigirem uma prestação Estatal, têm cunho positivo, pois impulsionam o Estado a concretizar formas de acesso das pessoas às referidas garantias. Cumpre destacar, que referidos direitos não estão relacionados apenas a direitos que exijam uma atuação direta do Estado, mas as “denominadas ‘liberdades sociais’, do que dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, [...] direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como direito de férias e ao repouso semanal remunerado.” (SARLET, 2015, p. 48)

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, mais tarde positivado pelos órgãos oficiais estatais, visam à proteção não mais da individualidade do ser humano, mas com características mais ampliadas buscando abarcar a humanidade como um grupo, uma coletividade. Os traumas deixados pela Segunda Guerra Mundial bem como os danos ambientais causados pela depredação da natureza em nome do desenvolvimento econômico, impulsionaram a emersão da proteção dos aludidos direitos. Dentre esses direitos, destacam-se “os direitos à paz, à

autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação". (SARLET, 2015, p. 48)

No final de século XX, com o avanço e as novidades trazidas pela tecnologia e pela biomedicina, surgiram os denominados direitos de quarta dimensão, que se referem *"à biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética. [...] têm vinculação direta com a vida humana, como a reprodução humana assistida [...] engenharia genética, clonagem, contracepção e outros"*. (WOLKMER e MORATO LEITE, 2016, p. 29)

Mais recentemente, com a universalização do acesso a *internet* e sua utilização pela população em vários campos, como no trabalho, no lazer e no âmbito familiar, surgiu a chamada quinta dimensão de direitos. Como aludem WOLKMER e MORATO LEITE:

a passagem do século XX para o novo milênio reflete uma transição paradigmática da sociedade industrial para a sociedade da era virtual. É extraordinário o impacto do desenvolvimento da cibernética, das redes de computadores, do comércio eletrônico, das possibilidades da inteligência artificial e da vertiginosa difusão da internet sobre o campo do Direito, sobre a sociedade mundial e sobre os bens culturais do potencial massificador do espaço digital. (2016, p. 32)

Todavia, embora na sociedade contemporânea formalmente tenha assegurado acesso às dimensões de direitos por meio de sua previsão como fonte de normatividade, convive, ao mesmo tempo, com realidades antagônicas materiais no que se referem à garantia desses direitos fundamentais, pois sua aplicabilidade e efetividade é flutuante em relação às classes sociais mais pobres da população.

A realidade brasileira, embora abstratamente a Constituição Federal assegure uma gama de direito fundamentais, mostra-se ineficaz em relação à concretização desses direitos, sobretudo, para a população mais carente. Nesse contexto, o direito fundamental do acesso à justiça mostra-se como sendo essencial e principal via disponível para pessoas hipossuficientes, carente dos direitos mais básicos como saúde, educação e moradia, como por exemplo, lutar para conseguir a concretização de referidas garantias afirmadas pelo Estado. Destarte, importante avaliar de que forma o aparelho estatal assegura que esse direito fundamental seja efetivamente disponível ao cidadão.

Averiguado o desenvolvimento e positivação dos direitos humanos, bem como suas dimensões, passa-se a examinar o acesso à justiça como elemento essencial para efetivação dos direitos fundamentais.

Com a ampliação dos direitos fundamentais que abarcaram também os direitos sociais, restou assegurado, positivamente, o direito ao acesso à justiça. “O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística.” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 13)

Quanto se fala em acesso à justiça, o que primeiramente surge na mente da maioria das pessoas é a de acesso ao Poder Judiciário por meio de um processo judicial. “Acesso à justiça também é isto, desta vez o senso comum não está equivocado, porém não é, de forma alguma, somente isto”. (CESAR, 2002, p. 49)

Desde a Antiguidade clássica existia a preocupação em garantir as pessoas economicamente carentes, defensores nomeados. Embora em pequeno número, referidos defensores existiram em Atenas e Roma. Na Idade Média, influenciados pelo dogma cristão, que prega a caridade, muitos países também forneciam assistência aos hipossuficientes. (CESAR, 2002, p. 50). Todavia, verificou-se que referida forma de assistência judiciária é precária, pois não consegue suprir as demandas existentes entre a população despossuída financeiramente.

O acesso à justiça é de essencial importância para afirmação dos mais relevantes direitos humanos, pois, havendo omissão estatal, o cidadão precisa buscar amparo para tentar suprir referidas lacunas e diminuir o abismo existente entre a formalidade legal e a realidade. Referida segurança constitucional é um verdadeiro escudo à população, que tem nesse remédio constitucional a forma mais eficaz de combater as malesas que lhe afligem, enquanto o Poder Legislativo ou o Executivo continuam passivos, ignorando os direitos fundamentais já contemplados pela Carta Magna².

² “É preciso esclarecer que a democratização do acesso à justiça não representa um direito humano específico, mas sim o meio indispensável para que sejam efetivados os mais variados tipos de direitos humanos daqueles que se encontram em situação hipossuficiente dentro da ordem societária contemporânea, ou seja, o acesso democratizado à justiça é a condição *sine qua non* para a afirmação concreta dos direitos humanos de indivíduos pertencentes aos grupos sociais subalternizados dentro do atual estado dos elementos. Assim, a democratização do acesso à justiça não pode deixar de ser vista como o caminho obrigatório a ser trilhado a fim de que as promessas realizadas pela Declaração dos Direitos Humanos (1948) e pela Declaração de Viena (1993) possam ser cumpridas, tornando-se não apenas um belo horizonte, mas também um horizonte próximo. (SIDEKUM; WOLKMER; RADAELLI, 2016, p. 17)

A Constituição Federal proclama, em seu artigo primeiro, que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Todavia, num país assolado pela desigualdade de classes onde milhões de pessoas vivem na linha de pobreza³, como garantir a dignidade humana? Como atenuar a aflição de milhares de pessoas que não possuem saneamento básico, educação, saúde, moradia, emprego, transporte público e alimentação? A norma contemplativa que assegura uma dignidade formal está muito distante da realidade da população. O Poder Judiciário, dentro de Estado Democrático de Direito, tem a função de garantir a integridade da Constituição aproximando o cidadão dos direitos assegurados, pois o processo judicial ainda é o caminho mais utilizado para a efetivação dos direitos negados pelo Estado⁴.

Dentre os diversos direitos fundamentais assegurados na Carta Magna, o acesso à justiça figura como um dos mais importantes, pois busca assegurar que cada cidadão busque a proteção referente a cada violação dos direitos já consagrados constitucionalmente. Conforme sustentado por CAPPELLETTI e GARTH:

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que

³ O país tinha 54,8 milhões de pessoas que viviam com menos de R\$ 406 por mês em 2017, dois milhões a mais que em 2016. Isso significa que a proporção da população em situação de pobreza subiu de 25,7% para 26,5%, de acordo com a Síntese de Indicadores Sociais, divulgada hoje pelo IBGE. O estudo utilizou critérios do Banco Mundial, que considera pobres aqueles com rendimentos diários abaixo de US\$ 5,5 ou R\$ 406 mensais pela paridade de poder de compra. <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23299-pobreza-aumenta-e-atinge-54-8-milhoes-de-pessoas-em-2017>

⁴ Convém destacar a relação que Ingo W. Sarlet traz entre dignidade da pessoa e os direitos-garantia em matéria processual, relacionado ao direito a um processo justo, a garantia da razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal) e a ampla defesa. E conclui que “não se está a advogar que toda e qualquer regra procedimental guarde relação com a dignidade da pessoa humana, mas sim, que ela implica, por meio da adequada interpretação dos direitos e garantias fundamentais, a consideração do indivíduo como sujeito e não mero objeto do processo, além de demonstrar que os principais direitos e garantias processuais tem um conteúdo em dignidade e nela encontram o seu fundamento e sua justificação, o que deve ser devidamente levado em conta quando da resolução de conflitos com outros direitos fundamentais e por ocasião do exame da constitucionalidade de medida restritivas”. (SARLET-b, 2015, p. 145-147)

pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (1988, p. 11-12).

Todavia, esse anunciado direito não é devidamente prestado pelo Estado. O Poder Judiciário recebe um grande número de demandas⁵, mas, ainda assim nesse contexto, a população carente tem grande dificuldade de acesso ao Judiciário. Destarte, como há muita dificuldade em diminuir o abismo existente frente às desigualdades sociais e a garantia dos direitos humanos mais básicos que assegurem ao cidadão uma vida com dignidade, também se detecta uma deficiência enorme na franquia do acesso da população à justiça. Como destaca Antonio Carlos Wolkmer no sentido de que:

o certo é que, nos horizontes da cultura jurídica liberal e positivista, predominante nas instituições políticas brasileiras, o Poder Judiciário, historicamente, não tem sido a instância marcada por uma postura independente, criativa e avançada, em relação aos graves problemas de ordem política e social. Pelo contrário, trata-se de um órgão elitista distanciado da sociedade que, quase sempre ocultado pelo “pseudoneutralismo” e pelo formalismo pomposo, age com demasiada submissão aos ditames dos poderes dominantes e move-se através de mecanismos técnico-procedimentais onerosos, inviabilizando, pelos próprios custos, o acesso à imensa maioria da população de baixa renda. (2015, p. 107)

Em busca de soluções para crise que assolava o Poder Judiciário de vários países, e, principalmente, em busca da efetividade do direito fundamental de acesso à justiça para todo cidadão, na década de 1970, foi iniciado o Projeto Florença, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que deu origem ao livro *Acesso à Justiça*, no qual os autores indicaram saídas conquistadas por países do Ocidente para as dificuldades encontradas para o acesso à justiça, classificando-as em “ondas”.

A primeira “onda” do acesso à justiça refere-se à oferta de auxílio jurídico gratuito para população economicamente desprivilegiada, pois se verificou que o alto valor das custas processuais e honorários advocatícios eram obstáculos para que a população carente tivesse o devido acesso ao Judiciário. (CAPPELLETTI; GARTH,

⁵ A Justiça Estadual, composta por 27 tribunais, 2.710 comarcas e 10.156 unidades judiciárias de primeiro grau, subdivididas em 6.158 são varas (sem juizado), 2.613 varas únicas ou com juizados especiais adjuntos e 1.385 juizados especiais, recebeu, apenas no ano de 2015, um total de 18,9 milhões de processos, 6%, ou 1,2 milhão a menos que o ano de 2014. CNJ – Relatório Justiça em Números. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>, Acesso em: 20 out. 2017.

1988). No Brasil, referida “onda” foi vivenciada com a promulgação da Lei nº 1.060/50, a qual estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, pelos poderes públicos, federal e estadual. Posteriormente, com o advento da Constituição Federal de 1988, a garantia da assistência judiciária gratuita tornou-se direito fundamental assegurado pelo art. 5º, inciso LXXIV⁶. E, para garantir a viabilidade do artigo acima referido, a CF/88 criou a Defensoria Pública, conforme estabelece o artigo 134⁷ da Carta Magna. Recentemente, o Código de Processo Civil/2015 assegurou no artigo 98 que “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”. O novo diploma processual inovou ao conferir o direito de justiça gratuita às pessoas jurídicas e também ao deixar expresso que não há distinção entre brasileiros e estrangeiros, ou seja, qualquer pessoa, estando em território nacional e necessitando pleitear algum direito judicialmente, não tendo condições financeiras para tal, terá assegurado a gratuidade das custas processuais e demais encargos.

No que alude a segunda “onda”, essa se refere à proteção dos interesses difusos ou coletivos, como, por exemplo, demandas em defesa dos consumidores, mães trabalhadoras, pessoas portadoras de deficiência, entre outras. Constatou-se que a eficácia do acesso à justiça não poderia estar restrita a proporcionar o ingresso por contendas individuais, mas sim, sanar as dificuldades de uma mesma classe de pessoas que sofrem o mesmo tipo de privação. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). E os referidos autores complementam:

a concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia

⁶ LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

⁷ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do [inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal](#).

entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 49-50)

No Brasil, a segunda “onda” foi contemplada com a criação da Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65), da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e da Lei de Mandado de Segurança Coletivo (Lei nº 12.016/09). Convém ressaltar que foi a Ação Popular a pioneira de referidos direitos, pois foi com a sua criação que a população passou a ter legitimidade para pleitear junto ao Poder Judiciário a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, assim considerados “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”, conforme disposto no parágrafo primeiro, do artigo 1º, da Lei nº 4.717/65. Destaca-se que foi por meio dessas demandas coletivas que se possibilitou que fossem assegurados os direitos fundamentais de cunho social, relacionados à saúde, educação, habitação, meio ambiente, pois permitiu aos cidadãos exigir a tutela jurisdicional para o cumprimento de referidas garantias constitucionais. (NUNES, 2017, p. 28-29)

O que se apresentou como forma de solucionar o problema do acesso à justiça acabou gerando outro obstáculo, o aumento de demandas e a lentidão na solução dos processos judiciais. Conforme concluíram Cappelletti e Garth, as duas primeiras ondas acarretaram importantes progressos no que se refere ao acesso à justiça, pois houve a instituição de diversos programas de assistência jurídica aos hipossuficientes, bem como para representar os interesses difusos e coletivos das pessoas em geral. Todavia, referido benefício resultou no aumento do tempo de tramitação dos processos, gerando a morosidade excessiva do Judiciário, pois, com o financiamento dos custos processuais pelo Estado, pela isenção de custas atrelada ao patrocínio de advogados ou defensores públicos pelo Estado, ampliado pela “tutela jurisdicional dos direitos transindividuais, o número de processos que passaram a tramitar sofreu aumento bastante considerável. Todavia, a estrutura do Judiciário não acompanhou tamanha revolução”. (NUNES, 2017, p. 29)

Desta forma, a garantia do direito ao acesso à justiça, acarretou ao não cumprimento de outro direito fundamental, que assegura a razoável duração do

processo, conforme art. 5º, LXXVIII, da CF/88⁸. Desta forma, como afirmou Rui Barbosa (*in* Oração aos Moços): "Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta." Devido à morosidade do Poder Judiciário, iniciou-se a terceira "onda" que se preocupou com o "enfoque do acesso à justiça", que deixa de ser somente o ajuizamento de ações como forma de inafastabilidade do Judiciário, e passa a enfocar a celeridade processual e os meios consensuais de resolução de conflitos, dentre as quais está incluída a mediação⁹. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 68). Esse novo "enfoque do Acesso à Justiça" engloba uma reestruturação dos procedimentos judiciais; os métodos de tratamento consensual de conflitos; instituições e procedimentos especializados para tipos específicos de causas que tenham relevância social, como questões envolvendo consumo, locação, direito ambiental, entre outros; e, ainda, a simplificação direito, tornando as normas jurídicas mais fáceis de serem interpretadas pela população. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 77, 90 e 156).

Por existir várias formas de conflitos, também devem ocorrer diversas formas de tratá-los, de maneira eficiente, pois em alguns casos, em virtude de sua própria natureza, são necessárias respostas mais ágeis, enquanto outras exigem longa análise de meios probatórios, como periciais por exemplo, havendo à necessidade de transcurso maior de tempo. As partes envolvidas em uma lide, quando conseguem, por si mesmas, encontrar a solução para seus conflitos, têm maior satisfação, ao contrário do que esperar anos por uma decisão judicial que nem sempre vai lhe ser favorável. Defendem Cappelletti e Garth:

O novo enfoque de acesso à justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa "terceira onda" de reformas inclui a advocacia, judicial ou

⁸ "...fica clara a busca pela celeridade processual permeada pelo tratamento adequado resultante de uma resposta qualificada aos conflitos. Uma decisão judicial, por mais justa e correta que seja, muitas vezes pode tornar-se ineficaz quando chega tarde, ou seja, quando é entregue ao jurisdicionado no momento em que não mais interessa nem mesmo o reconhecimento e a declaração do direito pleiteado.(SPENGLER; SPENGLER NETO, 2011, p.61)

⁹ "Nessa seara, mesmo que a EC/45 alcance resultados significativos tornando célere o trâmite processual, aproximando a justiça do cidadão, especializando varas para o melhor tratamento de uma parcela de direitos até então pouco observados, valorizando as defensorias públicas (o que implica de forma direta ou indireta na diminuição de custos e na possibilidade de inclusão do cidadão hipossuficiente), deve-se recordar que os mecanismos de tratamento dos conflitos precisam ser revistos. Os resultados atingidos pela Reforma do Judiciário, mesmo que significativos, não evitarão o necessário empreendimento de novos esforços na busca por outras estratégias de tratamento de conflitos, cuja base consensual possibilite à sociedade retomar a autonomia perdida, conquistando a possibilidade de encontrar respostas para suas demandas". (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2011, p.63)

extrajudicial, seja por meios de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reformas, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso. (1988, p. 67-68)

Apesar da Constituição Federal de 1988 considerar o acesso à justiça como um direito fundamental e proclamar em seu artigo quinto que a “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”¹⁰, a realidade mostra-se distante do direito positivado. A população carente, além de ter sonogado pelo Estado seus direitos fundamentais às condições de vida com dignidade, também enfrenta obstáculos ao tentar acionar o Judiciário para garantia da efetividade dos direitos violados. Embora no artigo quinto da Constituição Federal de 1988 esteja assegurada a assistência jurídica integral e gratuita e, para garantir referido acesso, a constituição garanta os serviços da Defensoria Pública. Não obstante, embora atualmente, todos os Estados da federação já ofereçam os serviços da Defensoria Pública, esta se mostra insuficiente e não ampara todos os cidadãos que almejam suas funções, pois, na maioria dos casos, não existe quantidade suficiente de defensores públicos correspondente à camada de indivíduos desfavorecidos financeiramente que procuram seu atendimento jurídico.

Convém ressaltar que o Estado brasileiro é um grande produtor de conflitos ao não assegurar direitos fundamentais básicos como educação, saúde, moradia, além de figurar como demandante em inúmeros processos nas áreas fiscal e administrativa. Talvez estes sejam um dos motivos que faz com que o Estado seja omissor, deixando de assegurar o direito fundamental do acesso à justiça: “os maus governantes, gestores omissos, evitam materializar uma instituição, mesmo que constitucionalmente prevista, que seja instrumento de cobrança e efetivação de direitos sonogados”. (CESAR, 2002, p. 90)

Boaventura de Sousa Santos salienta:

Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que esta distância tem como causas próximas não apenas

¹⁰ Neste caso está se considerando o acesso à justiça pela ótica da maioria, onde prevalece a cultura do litígio, ou seja, o acesso ao Poder Judiciário.

factores econômicos, mas também factores sociais e culturais, ainda que alguns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas. Em primeiro lugar, os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afecta como sendo problema jurídico. [...] Em segundo lugar, mesmo reconhecendo o problema como jurídico, como violação de um direito, é necessário que a pessoa se disponha a interpor a acção. Os dados mostram que os indivíduos das classes baixas hesitam muito mais que os outros em recorrer aos tribunais, mesmo quando reconhecem estar perante um problema legal. [...] Dois factores parecem explicar esta desconfiança [...] experiências anteriores com a justiça de que resultou uma alienação em relação ao mundo jurídico; [...] por outro lado, uma situação geral de dependência e de insegurança que produz o temor de represálias se recorrer aos tribunais. (2003, p. 170)

Importante destacar que frente à realidade de inúmeras injustiças sociais que enfrenta o país, pensar no acesso à justiça de forma individualizada é tornar a concretização desse direito uma conquista utópica, pois o Judiciário não conseguiria comportar o grande número de novas demandas que seriam ajuizadas. É preciso viabilizar o acesso de forma coletiva para que uma parcela considerável da população que pleiteia os direitos sonogados tenha a respectiva resposta do Poder Judiciário. Esta é posição de SIDEKUM, WOLKMER e RADAELLI ao referirem que:

para um continente caracterizado tão fortemente pela sucessão crônica de injustiças em relação aos seus povos, falar de realização da justiça de forma coletiva parece ser algo quase inevitável, pois que, por mais que conseguisse ser efetivo, o acesso individualizado à justiça não supriria as demandas historicamente acumuladas na América Latina, desde os primeiros passos do processo de colonização europeia, levado a cabo nos inícios do século XVI. (2016, p. 14).

Com a implementação de novas formas de ingresso de ações, conforme se verificou com a primeira e segunda “ondas” renovatórias de acesso à justiça, e a subsistência quase integral da mesma estrutura física e funcional no Poder Judiciário, a morosidade passou a ser uns dos principais inimigos da aparelhagem judicial, ocorrendo a delonga na prestação jurisdicional em exagero. Os motivos que impulsionaram a legislação pátria a elevar o tempo de tramitação do processo à garantia constitucional refletem o descontentamento dos cidadãos com a prestação jurisdicional, sendo que a sociedade passou a exigir que o Estado não tem o dever de apenas assegurar o direito de ação, mas esta também deve ser ágil e efetiva. (NUNES, 2017, p. 30-31). Destarte, mesmo com a deficiência na prestação do efetivo acesso à justiça, o Judiciário sofre com a crescente judicialização¹¹. É notória

¹¹ Sobre a crise do Judiciário, esclarece Boaventura S. Santos (2003, p. 165-166):

a crise pela qual passam os tribunais que não conseguem suprir a quantidade crescente de demandas, sendo que as soluções se dão, na grande maioria, de forma morosa, contrariando o princípio constitucional da duração razoável do processo, conforme já acima referido¹².

Percebe-se certo fetichismo pela busca da jurisdição, que existe porquanto vivemos nessa cultura da sentença, em que se busca a verdade nas normas sem substituição a uma “cultura do diálogo”. Pensar no futuro da Justiça é encontrar novas formas de encarar os litígios, sejam individuais ou coletivos, com abertura para saber o que realmente desejam as partes, porque buscam o Judiciário e qual realmente é seu objetivo. Importante destacar que resolver um conflito por intermédio de uma sentença judicial não significa que a contenda foi solucionada, pois, na maioria das vezes, a parte vencida não concorda com a decisão e interpõe recursos, o que acarreta na lentidão da prestação jurisdicional. O operador do direito atrelado às posturas mais arcaicas, fruto daquela faculdade que não se aperfeiçoou, vive sob permanente estado de inércia. Não passa de um burocrata, cujo desempenho, apenas por acaso, resolve os conflitos, mas, muitas vezes, acaba o intensificá-lo. “O conflito continua a existir e o juiz mantém sua consciência em paz, pois se valeu do processo para não enfrentar a dificuldade de mergulhar no mérito”. (NALINI, 2000, p. 22)

Cabe agora referir brevemente as condições sociais que, juntamente com as condições teóricas, possibilitaram a orientação do interesse sociológico para as dimensões processuais, institucionais e organizacionais do direito. Distingo duas condições principais. A primeira diz respeito às lutas sociais [...] A igualdade dos cidadãos perante a lei passou a ser confrontada com a desigualdade da lei perante os cidadãos [...] A segunda condição social do interesse da sociologia pelo processo e pelos tribunais é constituída pela eclosão, na década de 60, da chamada crise da administração da justiça, uma crise de cuja persistência somos hoje testemunhas. Esta condição está em parte relacionada com a anterior. As lutas sociais a que fiz referência aceleraram a transformação do Estado liberal no Estado-Providência, um Estado activamente envolvido na gestão dos conflitos e concertações entre classe e grupos sociais, e apostado na minimização possível das desigualdades sociais no âmbito do modo de produção capitalista dominante nas relações econômicas. A consolidação do Estado-Providência significou a expansão dos direitos sociais e, através deles, a integração das classes trabalhadoras nos circuitos do consumo anteriormente fora de seu alcance. Esta integração, por sua vez, implicou que os conflitos emergentes dos novos direitos sociais fossem constitutivamente conflitos jurídicos cuja dirimição caberia em princípio aos tribunais, litígios sobre a relação de trabalho, sobre a segurança social, sobre a habitação, sobre os bens de consumo duradouros, etc., etc. [...] De tudo isto resultou uma explosão de litigiosidade à qual a administração da justiça dificilmente poderia dar resposta.

¹² “a análise da crise pela qual passa o Poder Judiciário encontra-se centrada em suas duas vertentes principais: a crise de eficiência e a crise de identidade e todos os reflexos a elas correlatos, principalmente o fato de que sua ocorrência está vinculada a um positivismo jurídico inflexível, o qual traz como consequência o “esmagamento” da justiça e a descrença do cidadão comum”. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2011, p.63)

Conforme Relatório Justiça em Números 2016, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no ano de 2015 foram ingressados 1.487 casos novos por magistrados no Poder Judiciário. Sobre a taxa de congestionamento, que demonstra o percentual de processos que permaneceu sem solução durante o ano, o mesmo relatório aponta que a Justiça Estadual apresenta um índice de 76,4%, enquanto a Justiça Federal um índice de 72,5%. Diante dos números apresentados pelo CNJ, torna-se premente a busca por soluções para resoluções de conflitos que não apenas a via tradicional do litígio no âmbito do Judiciário. (CNJ - Relatório Justiça em Números 2016).

Para o enfrentamento desta crise de acesso à justiça, no Brasil, iniciou-se um dos grandes marcos da reforma silenciosa da Justiça, inicialmente, por meio da Emenda Constitucional nº 45, em 2004, que pretendeu realizar o que se denominou de “Reforma do Judiciário”. Mais adiante, por meio da implementação da Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 2010, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses e trata da mediação e da conciliação como política pública¹³. Esclarecem Spengler e Spengler Neto:

Partindo da premissa de que uma sociedade que se pacifica resulta em uma sociedade que trata grande percentual de seus conflitos a partir de decisões e concessões tomadas pelos próprios interessados, fomentando a tranquilidade e a paz social, bem como evitando o surgimento de novos litígios, muitas vezes decorrentes de acordos feitos em juízos e depois não cumpridos, a Resolução nº 125 do CNJ estabeleceu a Política Pública Nacional de tratamento adequado aos conflitos por meio de métodos autocompositivos, institucionalizando a mediação e a conciliação como instrumentos para o tratamento mais célere e satisfativo de controvérsias. (2016, . 106)

Além disso, houve também o implemento de políticas públicas e reconfigurações de textos constitucionais na América Latina que introduziram outras formas de tratamento dos conflitos além da promovida pelo Poder Judiciário como os Métodos não adversariais de conflito.

¹³ “A Política Judiciária Nacional proposta pela Resolução nº 125 compreende a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc), onde será realizada a conciliação – nas fases pré-processual e processual -, por meio dos agentes da conciliação e da mediação. A Resolução ainda conta com um Código de Ética em seus anexos, servindo como norte para a atuação dos conciliadores e mediadores, visando garantir a efetividade, a imparcialidade e a transparência dos atos”.(SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p. 104).

O congestionamento no número de processos sem solução, que é inversamente proporcional aos casos de números novos de demandas judiciais, fez com que o Brasil adotasse novas formas de resolução de conflitos, os chamados Métodos Adequados de Tratamento de Conflitos¹⁴, baseados na conciliação e na mediação. Assim, em 2015, foi publicado o novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que entrou em vigor em março de 2016, estabelecendo, em seu artigo 3º, § 2º que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. Referido dispositivo demonstra que o legislador passou a entender que uma das melhores formas de tratar os conflitos é tentar chegar ao fim do impasse de forma consensual, sem a necessidade do Poder judiciário proferir uma decisão estabelecendo qual das partes está certa ou errada. E a lei processual foi mais específica, dispondo no § 3º do já referido artigo: “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. Desta forma, cabe a todos os operadores do direito, mesmo com o processo judicial já em curso, incentivar e orientar as partes sobre as vantagens de por fim ao litígio de forma consensuada.

Em seu artigo 334, o código processual estabelece que o juiz, ao receber a petição inicial, deverá designar audiência de conciliação ou mediação nos processos em trâmite, e após deverá citar o réu. O referido diploma legal também reconhece os conciliadores e os mediadores como auxiliares da justiça, aptos a realizarem o rito da conciliação e da mediação. Outra significativa mudança foi relativa aos processos que se referem ao direito de família. O artigo 694 dispõe: “Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação”. O código reconheceu que o processo cuja lide envolva direito de família, como a separação, o divórcio, o reconhecimento ou a extinção de união estável, a guarda, o direito de visitas e as que envolvem direito de filiação, merecem um tratamento diferenciado, pois ninguém melhor que os próprios envolvidos no conflito para saber o que é mais adequado para dirimir o problema

¹⁴ No presente trabalho será adotada a terminologia Métodos Adequados de Tratamentos de Conflitos, pois conforme explica Petrônio Calmon, é a “expressão que se considera feliz e prospectiva, ao considerar um sistema *multiportas*, em que a *jurisdição estatal* se apresenta apenas como uma possibilidade, um meio seguro, mas não o único e nem tampouco o mais efetivo”. (2008, p. 88).

que lhes afligem, e para que isso realmente ocorra, o artigo 696 traz: “A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito”, desta forma, a legislação também reconheceu que fazer com que as partes voltem a manter um diálogo e encontrem o caminho mais adequado para tratar o dilema no qual estão inseridos não ocorre em apenas uma sessão de conciliação ou mediação.

E, também no ano de 2015, foi publicada a Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/15, de 26 de junho de 2015), com o objetivo de buscar soluções consensuais aos conflitos, incentivando o diálogo entre as pessoas envolvidas, visando à redução de litígios. As relações hodiernas revelam-se baseadas em ideais de competitividade e individualismo, resultando em processos de beligerância entre os integrantes de um mesmo grupo, o que resulta no aumento do número de processos judiciais, o que gerou a necessidade de implantação de uma política pública de tratamento de conflitos baseada em uma “nova cultura cidadã, a qual é caracterizada pela valorização da pessoa como ser humano e pelo pacto entre iguais, fomentando a cooperação, o entendimento e a justiça social.” (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p. 19).

Em seu artigo 3º, referida lei delimitou que a mediação pode ter por objeto conflito que aborde direitos disponíveis ou direitos indisponíveis que admitam transação, neste último caso, o acordo deverá ser homologado judicialmente, com prévia manifestação do Ministério Público. No que se refere ao mediador, o artigo 4º estabelece que esse poderá ser designado pelo tribunal ou eleito pelas partes. A opção de escolha pelas partes é fundamental, pois para que se possa restabelecer o diálogo entre os envolvidos no conflito, é necessário que esses tenham absoluta confiança no mediador. Importante destacar que a Lei de Mediação, em seu artigo 32, inciso II, refere-se à possibilidade da administração pública “avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público”. Como grande parte dos processos judiciais existentes envolvem a administração pública, conforme dados do CNJ, importante passo foi encaminhado para a redução do número de demandas. Todavia, a referida lei não especificou por qual forma se dará a composição, se por negociação, conciliação ou mediação. Porém, tendo em vista características específicas da administração pública, parece inviável que ocorra

algum consenso com entes públicos por meio da mediação, pois isso iria atingir alguns princípios essenciais desta forma de autocomposição de conflitos¹⁵. No próximo item abordar-se-á os princípios da mediação.

Após a análise da relevância do direito de acesso à justiça dentre os direitos fundamentais de humanidade, passe-se a estudar o método da mediação como forma de resolução consensual de conflitos.

2.2 MEDIAÇÃO COMO PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS

Antes de estudar a mediação, é preciso compreender o que é o conflito e quais os métodos existentes que a sociedade tem a seu dispor para tentar dirimir suas contendas. Assim, no próximo tópico se examinará o que é um conflito, bem como os meios consensuais de pacificação das controvérsias.

2.2.1. Os métodos não adversariais de resolução dos conflitos

Sempre que alguém tem a realização de um desejo interrompido por outrem, nasce o sentimento de frustração. Se esse desejo é protegido pelo ordenamento jurídico, tem-se a negação de um direito, sendo assim, a pessoa que teve o respectivo direito tolhido, sente a necessidade da reparação ao dano ou perda sofrida, surgindo o conflito, bem como a necessidade de dirimi-lo. Para Calmon, o conflito “resulta da percepção da divergência de interesses, é um fator pessoal, psicológico e social, que deságua no direito apenas por opção política da organização social...”¹⁶ (2008, p. 22). Não é uma tarefa simples definir a palavra conflito, pois é:

¹⁵ “Em sentido amplo, pode-se afirmar que essas resoluções consensuais são precedidas de uma negociação, limitada, sem dúvida, em razão das prerrogativas dos entes públicos e pela própria supremacia do interesse público. Nada impede também que as tratativas com vistas à obtenção de um acordo sejam facilitadas por um conciliador”. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p. 68)

¹⁶ Uma das percepções fundamentais é a de que a disputa não é o conflito, mas uma decorrência do conflito. Portanto, resolver a disputa não põe fim ao conflito subjacente. Quando um juiz determina com quem ficar a guarda de um filho, isso põe fim a uma determinada disputa, mas além de não resolver a relação conflituosa, muitas vezes acirra o próprio conflito, criando novas dificuldades para os pais e para os filhos. (...)
Mas o que fazer quando o conflito não é uma disputa por um determinado bem, mas o resultado de uma percepção diferente do mundo? Que fazer quando se confrontam um marido que repete padrões patriarcais e uma mulher que o ama, mas tenta conquistar sua liberdade e autonomia?

composta de diversas variantes: um conflito pode ser social, político, psicanalítico, familiar, interno, externo, entre pessoas ou entre nações, pode ser um conflito étnico, religioso ou, ainda, um conflito de valores. De fato, a noção de conflito não é unânime. Nascido do antigo latim, a palavra conflito tem como raiz etimológica a ideia de choque, ou a ação de chocar, de contrapor ideias, palavras, ideologias, valores ou armas. Por isso, para que haja conflito é preciso, em primeiro lugar, que as forças confrontantes sejam dinâmicas, contendo em si próprias o sentido da ação, reagindo umas sobre as outras. (SPENGLER, 2016, p.107-108).

Todavia, convém ressaltar que o conflito nem sempre tem uma conotação negativa. “Não obstante todo conflito ser considerado uma perturbação que rompe com a harmonia e o equilíbrio constituidores do *estado normal* da sociedade, ele é importante uma vez que impede a estagnação social”¹⁷. (SPENGLER, 2016, p.111). Wolkmer destaca que Marx via o conflito como “o principal fator estrutural da historicidade das sociedades. Inscrito na própria natureza da organização social, provoca constantemente a mudança e a evolução, ou mesmo a revolução, na organização social”.(WOLKMER, 2015, p. 101)

Como explicam Cintra; Grinover; Dinamarco (2015, p. 29), nas civilizações primitivas, onde ainda não existia um Estado capaz de dominar os ímpetos individualistas dos homens e impelir o direito acima da vontade dos particulares, quem tivesse uma pretensão resistida por outrem, trataria de satisfazer essa pretensão através da força física. A isso se dá o nome de autotutela.¹⁸

Ou quando desejamos aquilo que não é quantificável, como atenção, carinho ou um pedido de desculpas? Ou aquilo que nenhum acordo é capaz de criar, por envolver respeito, afeto, cuidado, ou qualquer coisa que envolva um sentimento sincero? Nessas situações, os modelos de disputa falham, justamente porque há conflito sem haver propriamente disputa. O que está em jogo são desejos inconciliáveis por serem divergentes e não por convergirem em relação a um bem disputado. (COSTA, 2004, p.163-164)

¹⁷ Em resumo, o conflito é inevitável e salutar (especialmente se queremos chamar a sociedade na qual se insere de democrática); o importante é encontrar meios autônomos de manejá-lo fugindo da ideia de que seja um fenômeno patológico e encarando-o como um fato, um evento fisiológico importante, positivo ou negativo conforme os valores inseridos no contexto social analisado. Uma sociedade sem conflitos é estática. (SPENGLER, 2016, p.112) “Os conflitos podem ser considerados em três níveis diversos, sendo latentes, emergentes ou manifestos. Conforme Christopher Moore, os conflitos latentes se caracterizam pelas tensões básicas ainda não desenvolvidas por completo e que não se converteram em um conflito muito polarizado, não sendo raro que as partes ainda não tenham tomado consciência de sua existência ou de sua possibilidade. Os conflitos emergentes são disputas em que as partes reconhecem que há uma discrepância e a maioria dos problemas são evidentes, mas não se estabeleceu ainda a busca de sua solução. Os conflitos manifestos são aqueles em que as partes se comprometem a uma disputa dinâmica e podem ter começado a negociar ou já foi estabelecido o impasse. (CALMON, 2008, p. 22)

¹⁸ “São consideradas três formas para buscar soluções para um conflito: autotutela, autocomposição e heterocomposição. Entende-se por autotutela a solução de conflitos em que uma

Contudo, após o surgimento da teoria contratualista, cujo embrião originou-se nas ideias de Hobbes, Locke e Rousseau, o Estado passou a ser o único detentor do poder de solucionar os conflitos sociais, que por meio do Judiciário, decide as controvérsias geradas entre aqueles que acreditam ter algum direito cerceado por outrem. Com a estabilização da noção de Estado, a este foi conferida responsabilidade de resolver os conflitos, inicialmente outorgada ao soberano, de quem emanava todo o Direito e, posteriormente, por meio do Poder Judiciário. Dessa maneira, “desde que houve a organização política dos povos, os envolvidos buscam o Poder Judiciário para que uma autoridade estatal, investida de poder coercitivo, estabeleça a solução final e obrigatória para o conflito de interesses”, buscando um resultado semelhante ao que ocorreria, caso a ação privada não estivesse impedida. (NUNES, 2017, p. 10/11).

Mas esta única forma de tentativa de resolução dos conflitos passou a se mostrar insuficiente. Devido à crise¹⁹ enfrentada pelo Poder Judiciário, foi necessário buscar meios mais eficazes e menos morosos de resolução de conflitos, com o intuito de diminuir o distanciamento do diálogo existente entre os tribunais e a sociedade. O meio mais utilizado pelos cidadãos que enfrentam fatos conflituosos, seja com outro cidadão, ou com pessoas jurídicas, de direito público ou privado, é o caminho tradicional de busca do Poder Judiciário com o fim de solucionar o referido impasse, por meio do ajuizamento de ações judiciais, ou seja, a heterocomposição. Porém, nessa procura, enfrentam-se inúmeros problemas, dentre eles, a dificuldade

das partes impõe o sacrifício do interesse da outra. É caracterizada pelo uso ou ameaça de uso da força, perspicácia ou esperteza e é aplicada de forma generalizada somente em sociedades primitivas, pois conduz ao descontrole social e à prevalência da violência. A autocomposição, em contrapartida, se dá quando o envolvido, em atividade de disponibilidade, consente no sacrifício de seu próprio interesse, unilateral ou bilateralmente, total ou parcialmente. Todavia, nem sempre se chega à autocomposição por mera atividade das partes, sem qualquer auxílio externo, surgindo a oportunidade para a atuação de terceiros que agem para facilitar, auxiliar ou convencer os envolvidos a se comporem, prevendo ou pondo fim ao conflito. Têm-se como exemplos de autocomposição: a negociação, a conciliação e a mediação. A heterocomposição é a praticada pelo Estado, no exercício da jurisdição, bem como na atividade privada da arbitragem”. (CALMON, 2008, p. 27, 32 e 36).

¹⁹ “Pode-se perfeitamente verificar que tanto o Poder Judiciário quanto a legislação civil refletem, tendo presente a especificidade brasileira, as condições materiais e os interesses político-ideológicos de uma estrutura de poder consolidada, no início do século XX, no contexto de uma sociedade burguesa agrário-mercantil, defensora de uma ordenação positivista e de um saber jurídico inserido na melhor tradição liberal-individualista”. (WOLKMER, 2015, p.103-104). “A crise vivenciada pela Justiça oficial, refletida na sua inoperacionalidade, lentidão, ritualização de seus funcionários, comprometimento com os “donos do poder” e falta de meios materiais e humanos, não deixa de ser sintoma indiscutível de um fenômeno mais abrangente, que é a própria falência da ordem jurídica estatal”. (WOLKMER, 2015, p. 107)

da pessoa carente em ter a sua causa patrocinada gratuitamente, assim como a morosidade no trâmite processual.

Diante dessa conjuntura que assola o Poder Judiciário, é preciso enxergar o tratamento de conflitos sob um novo enfoque, que escape aos ditames da “cultura do litígio” e que, por vias contrárias, fortaleça o diálogo entre as partes envolvidas no conflito pautado diante de uma “nova cultura cidadã”. É premente a mudança do paradigma privilegiado pela sociedade atual do “ganhar-perder” para um novo paradigma de metodologia na resolução de controvérsias no modelo “ganhar-ganhar”²⁰. Porém, para alcançar referido objetivo, é preciso mudar a cultura jurídica tanto dos operadores do direito, quanto da sociedade em geral. Não só isso, as faculdades de direito precisam, no mesmo sentido, dar ênfase a implantação de disciplinas que visem à solução consensual dos conflitos, conforme a orientação da resolução 125 do CNJ. Os juristas italianos Cappelletti e Garth já entendiam desta forma, quando iniciaram a análise do problema do acesso à justiça dizendo que:

os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12-13).

Destarte, com a utilização de métodos de tratamento de conflitos de ordem consensuada, busca-se a ampliação do horizonte de acesso à justiça²¹. Convém,

²⁰ Para que seja possível colocar os métodos de tratamentos de conflitos em prática, é preciso primeiramente deixar de acreditar que o conflito é “um evento social patológico, um mal a ser curado, para vê-lo como um fenômeno fisiológico, muitas vezes positivo. Isso significa abrir mão da lógica processual judiciária de ganhador/perdedor para passar a trabalhar com a lógica ganhador/ganhador desenvolvida por outros meios de tratamento (dentre os quais a mediação), que auxiliam não somente na busca de uma resposta consensuada para o litígio, mas também na tentativa de desarmar a contenda, produzindo, junto às partes, uma cultura de compromisso e participação. Nesses casos, não há um ganhador ou um perdedor: ambos são ganhadores”. (SPENGLER, 2016, p. 162)

²¹ “Tratando-se de procedimentos informais, particulares e, muitas vezes confidenciais, os métodos de tratamento de conflitos estabelecem um ordem consensuada contrária àquela solução imposta pelo Poder Judiciário e que, na maioria das vezes, não significa uma solução efetiva para o litígio. Na ordem consensuada, as partes mantêm, do início ao fim o controle sobre o procedimento e o seu eventual resultado. É um procedimento autônomo, uma vez que estipulam suas regras, e informal, no sentido de que não seguem prescrições ou modelos prontos (ao menos aparentemente). Já na ordem imposta, as partes possuem um controle limitado sobre o procedimento e seu êxito. As regras procedimentais são impostas e impera a formalidade”. Como exemplos de tratamentos de conflito de ordem consensuada estão a negociação, a mediação e a conciliação e de ordem imposta, o arbítrio, juízo e legislação. (SPENGLER, 2016, p. 163)

mesmo que de forma breve, analisar os principais mecanismos de pacificação consensual de conflitos. Dentre as formas de autocomposição, a conciliação é a mais conhecida e utilizada, sendo na sua forma extrajudicial ou quando já em trâmite o processo judicial.

A conciliação pode ser definida como um “processo autocompositivo breve, no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, [...] para assisti-las, por meio de técnicas adequadas a chegar a uma solução a um acordo”. (CNJ – Manual de Mediação).

Conforme Relatório Justiça em Números, do CNJ, a justiça que mais consegue estabelecer conciliações é a Justiça Trabalhista, solucionando cerca de 25% das demandas por meio da conciliação. Nos Juizados Especiais, o índice de conciliação é de aproximadamente 16% dos casos. Todavia, os índices tendem a aumentar devido a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que prevê a obrigatoriedade da realização de uma audiência prévia de conciliação ou de mediação entre as partes.

O Conselho Nacional de Justiça, desde 2010, com o fito de incentivar a conciliação, promove o prêmio “*Conciliar é Legal*”, que “*busca identificar, premiar, disseminar e estimular a realização de ações de modernização no âmbito do Poder Judiciário que estejam contribuindo para a aproximação das partes, a efetiva pacificação e, conseqüentemente, o aprimoramento da Justiça*”. (CNJ)

Não é raro ocorrer dificuldade em distinguir a conciliação e a mediação (que será objeto de estudo a seguir). Desta forma, convém salientar dois critérios essenciais: finalidade e o método. Referente à finalidade, na mediação, tem como objetivo tratar o conflito de forma mais profunda e abrangente, enquanto a conciliação visa encontrar uma “solução”, conforme as posições exibidas pelas partes. Quanto ao método, o conciliador tem uma posição mais participativa, podendo apresentar sugestões, todavia, o mediador, “jamais interfere nos termos do acordo, devendo abster-se de tomar qualquer iniciativa de proposição, procurando não se manifestar sobre as propostas apresentadas pelos envolvidos.” (CALMON, 2008, p. 111).

Para Warat, a conciliação não trabalha o conflito, ignora-o:

o conciliador exerce a função de ‘negociador do litígio’, reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria. O termo de conciliação é um termo de cedência de um litigante a outro, encerrando-o. Mas, o conflito no relacionamento, na melhor das hipóteses, permanece inalterado, já que a

tendência é a de agravar-se devido a uma conciliação que não expressa o encontro das partes com elas mesmas. (2004, p. 60)

A conciliação é um método mais ágil e célere, onde se exige menos contato entre as partes. Ocorre, na maioria das vezes, em uma única sessão e, alcançado o acordo, encerra-se o procedimento. “É muito eficaz para conflitos onde não existe interrelação entre as partes”.

Outra forma bastante utilizada de resolução consensual de conflitos é a negociação, que ocorre quando os envolvidos, de forma voluntária, buscam a maneira mais adequada de solucionar o problema, levando em consideração o que acreditam ser mais justo para ambas (denominada negociação de forma direta), ou seja, por via da autocomposição. Assim “*em linhas gerais, as partes: i) escolhem o momento e o local da negociação; ii) determinam como se dará a negociação [...]; iii) podem continuar, suspender, abandonar ou recomeçar as negociações [...]*” (CNJ – Manual de Mediação). Todavia, quando os envolvidos no conflito não conseguem mais, diretamente e sozinhos, estabelecer um diálogo visando encontrar um resultado, pois envoltos em um conflito mais difícil, buscam a ajuda de um intermediador, ocorrendo, desta forma, a negociação por intermediário. E, quando a circunstância é ainda mais complicada, pode ocorrer a negociação com representantes, quando as partes envolvidas são representadas por advogados, que visam auxiliá-las na resolução do impasse. (SPENGLER, 2016, p. 165). Ressalta-se que este intermediário ou representante, não se trata de um terceiro imparcial, como ocorre na conciliação ou mediação, aquele se coloca ao lado de quem o contratou, com o objetivo de ajudá-lo a obter o melhor resultado na negociação entabulada.

Aplainado os conceitos sobre os meios consensuais de solução de conflitos, passe-se ao estudo da mediação.

2.2.2. A mediação – reencontrando o diálogo

Antes de concebermos o Estado da forma que atualmente se apresenta, possuindo a exclusividade do uso da força e do poder jurisdicional, as comunidades da antiguidade e da idade média utilizavam a mediação como forma de tratamento de conflito. Não existia a concepção atual da maioria, que os conflitos devem ser resolvidos somente pelo Estado por meio do Poder Judiciário, ao contrário, cada comunidade possuía meios próprios de dirimir as discórdias que eclodiam no seu

âmago. Conforme destaca Splengler, a jurisdição, como hodiernamente é conhecida e vivenciada no atual contexto histórico-social, é fruto de extensa transformação cultural e histórica. No passado, era ausente o monopólio da jurisdição, com o fito de restabelecer a paz na sociedade e dizer o direito. Antes da personificação do Estado, a resolução dos conflitos era vivenciada conforme a cultura local e suas tradições, através de intervenção de mediadores ou árbitros. (2010, p. 18)

Conforme explica Moore:

A mediação tem uma história longa e variada em quase todas as culturas do mundo. Culturas judaicas, cristas, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e muitas culturas indígenas tem longa e efetiva tradição na prática da mediação. [...] Em tempos bíblicos, as comunidades judaicas utilizavam a mediação - que era praticada tanto por líderes religiosos quanto políticos - para resolver diferenças civis e religiosas. Mais tarde, na Espanha, África do Norte, Itália, Europa Central e Leste Europeu, Império Turco e Oriente Médio, rabinos e tribunais rabínicos desempenharam papéis vitais na mediação ou no julgamento de disputas entre membros de sua fé.[...] As tradições judaicas de solução de conflitos foram finalmente transportadas para as comunidades cristas emergentes, que viam Cristo como mediador supremo. A Bíblia se refere a Jesus como mediador entre Deus e o homem [...] Este conceito do intermediário foi finalmente adotado para definir o papel do clero como mediador entre a congregação e Deus e entre os crentes. Até a Renascença, a Igreja Católica na Europa Ocidental e a Igreja Ortodoxa no Leste Mediterrâneo foram, provavelmente, as principais organizações de mediação e administração de conflitos da sociedade ocidental. [...] As culturas islâmicas também têm longa tradição de mediação. Em muitas sociedades pastoris tradicionais do Oriente Médio, os problemas eram frequentemente resolvidos através de uma reunião comunitária dos idosos, em que os participantes discutiam, debatiam, deliberavam e mediavam para resolver questões tribais ou intertribais críticas ou conflituosas. [...] O hinduísmo e o budismo, e as regiões que eles influenciaram, têm uma longa história de mediação. As aldeias hindus da Índia tem empregado tradicionalmente o sistema de justiça *panchayat*, em que um grupo de cinco membros tanto media quanto arbitra as disputas, além de exercer funções administrativas ao lidar com questões relativas ao bem-estar e queixas dentro da comunidade. [...] A mediação tem sido amplamente praticada na China, no Japão e em várias outras sociedades asiáticas, onde a religião e a filosofia enfatizam fortemente o consenso social, a persuasão moral e a busca do equilíbrio e da harmonia nas relações humanas. (1998, p. 32-33)

Todavia, embora a mediação seja utilizada como método de tratamento de conflito desde a antiguidade, a mediação, como técnica e sistema estruturado e organizado, tem a retomada de sua utilização mais recentemente, apenas a partir do século XX. Os Estados Unidos são o primeiro país a organizar a mediação como uma forma consensual de resolução de conflitos, a fim de evitar a burocracia jurisdicional, a morosidade do aparelho judicial, os altos custos processuais. Destarte, não tardou e começou a surgir leis que normatizavam a mediação em vários setores da sociedade norte-americana, incorporando, definitivamente, a

mediação como forma de tratamento de conflitos familiares, criminais, disputas entre vizinhos, etc. Doravante, a mediação tem sido difundida e utilizada em vários países, principalmente da Europa. (SPENGLER, 2010, p. 19)

No Brasil, a ideia de que o conflito não precisa exclusivamente ser resolvido por uma sentença judicial, passou a ganhar força com a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/95), pois se iniciou a cultura de tentar a resolução do litígio por meio da conciliação. A mediação passou a ganhar força a partir da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, em 2010. E, finalmente, com a entrada em vigor da Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015) e do Código de Processo Civil, o país se mostrou capaz de aceitar uma gama plural de tratamento de conflitos. A Lei de Mediação, conceitua: “considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. A mediação é um método que busca a harmonia dos envolvidos na situação conflituosa visando a resgatar a comunicação entre as partes, de modo que a solução encontrada envolva todo o contexto dos fatos. Os interessados devem chegar a uma avença sem que haja interferência do mediador, interagindo voluntariamente e sob a orientação daquele. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2015, p. 51)

A função do mediador é a de instigar o retorno da fala e da conversa entre os envolvidos no embate, no entanto, é imprescindível que estes, exclusivamente, encontrem a melhor maneira para findá-lo de forma consensual. “[...] a mediação visa por meio do diálogo, buscar a pacificação social. Além disso, busca valorizar as partes do conflito dando a elas autonomia e responsabilizando-as pela solução do litígio para que se sintam respeitadas [...]” (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p. 24). A mediação é uma forma de dirimir os conflitos, no qual um terceiro imparcial e com capacitação adequada auxilia a comunicação entre as partes, não influenciando quanto ao mérito, proporcionando o diálogo participativo e facilitando o encontro de uma solução satisfatória pelas próprias partes, desta forma, “...possibilita, por meios de técnicas próprias, utilizadas pelo mediador, a identificação do conflito real vivenciado, suas possíveis soluções”. (SALES; CHAVES, 2014, p. 263). Como explana WARAT:

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. Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. [...] 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 fosse alguma coisa absolutamente exterior a elas mesmas. (WARAT, 2001, p. 31)

O mediador tem uma atuação indispensável durante a sessão de mediação, pois ele será um facilitador do diálogo entre os interessados, porém, de forma neutra e imparcial, irá amparar e encorajar as partes a encontrar um denominador comum para a contenda, uma solução consensual que agrada a todos. Importante destacar que o mediador não tem autoridade para decidir sobre o conflito. Sua função é a de estimular e mediar o diálogo entre as partes. Caso haja um acordo, esse será obtido por meio do esforço dos interessados, sendo que o mediador não poderá emanar qualquer opinião sobre o conflito. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p. 24)

Utilizando métodos próprios, a mediação visa estudar os motivos que fizeram aflorar a adversidade, os propósitos mais particulares, escondidos no âmago dos envolvidos, que causou o real problema, para que juntos possam encontrar uma resposta eficiente e duradoura para a controvérsia. A contenda é melhor solucionada quando a razão, a causa oculta do conflito, é revelada. E vale mencionar os apontamentos de Warat:

Penso que a mediação pode ser vista como um processo de reconstrução simbólica do conflito, no qual as partes têm a oportunidade de resolver suas diferenças reinterpretando, no simbólico, o conflito com o auxílio de um mediador, que as ajuda, com sua escuta, interpretação e mecanismos de transferência, para que elas encontrem os caminhos de resolução, sem que o mediador participe da resolução ou influa em decisões ou mudanças de atitude. [...] Na mediação se interpretariam os ódios e os amores, trabalhando os segredos que os dissimulam. A mediação começa quando as partes conseguem interpretar, no simbólico, ódios e amores que as diferenciam. A mediação facilita às partes, a possibilidade de interpretar seus ódios e amores. (WARAT, 1998, p.31-32).

Possuidora de um ritmo temporal específico, posicionado-se “entre” as partes e agindo como ferramenta de justiça social, a mediação pode estruturar as relações sociais, ajudando os interessados a enfrentar o problema com autonomia e, conseqüentemente, diminuindo a subordinação de uma decisão judicial, facilitando a compreensão e o consenso. E, por esse motivo, a mediação assegura o “espaço democrático, uma vez que trabalha com a figura do mediador que, ao invés de se

posicionar em local superior às partes, se encontra no meio delas, partilhando de um espaço comum e participativo” (SPENGLER, 2016, p. 181).

A mediação possui quatro objetivos principais: a resolução dos conflitos, por meio do estímulo ao diálogo entre os mediados, para que, sozinhos, encontrem a melhor solução para o problema que lhes afligem; a prevenção da má administração dos conflitos, pois com o incentivo ao diálogo a mediação promove a comunicação entre os envolvidos, evitando futuros confrontos; a inclusão social, pois a mediação faz com que o indivíduo seja responsável pela elucidação dos próprios conflitos, e a paz social, com a pacificação das discórdias de forma célere, por meio do diálogo, incutindo a cultura da paz. (CAMELO, 2006).

Quanto às escolas de Mediação, apresentam-se as mais representativas que são: o Modelo de Harvard, Modelo Transformador de Folger e Bush, Modelo Sistêmico-Narrativo de Sara Cobb e o Modelo Hedonista-Cidadão. No Modelo de Harvard, foca o acordo, a conversação ocorre de forma linear, ou seja, enquanto uma das partes expressa o seu conteúdo, a outra escuta, e vice-versa. O papel do mediador é o de facilitar este diálogo mediante perguntas abertas. Não leva em conta causas mais complexas. Por fim, está centrada no aspecto verbal e nos conceitos de psicanálise e linguística. (MELEU, 2014).

No que se refere ao Modelo Transformador (de Folger e Bush), o mediador tem por finalidade transformar as relações dos mediados. O objetivo principal da mediação versa na transformação das relações dos envolvidos no conflito. As pessoas se transformam com técnicas de comunicação. O conflito acaba se convertendo em uma possibilidade de crescimento moral das partes. Já o Modelo Circular-narrativo (de Sara Cobb) é a combinação dos dois modelos anteriores. O foco é centrado na comunicação, o acordo é uma consequência do fortalecimento e restabelecimento do diálogo entre as partes. Assim, trabalha com técnicas de comunicação e negociação em um cenário sistêmico. Por fim, o Modelo Hedonista-Cidadão, de viés waratiano, que busca estabelecer pedagogia revolucionária de reconstrução de vínculos esmagados. Propicia a emancipação das pessoas a partir do estabelecimento de vínculos de alteridade. (MELEU, 2014, p. 140-144).

Importante distinguir que, conforme esclarece Warat, existem duas correntes de mediadores, a corrente transformadora e a orientação acordista:

que consideram o conflito como um problema a ser resolvido nos termos de um acordo. Estamos falando de uma proposta de mediação que se

fundamenta na ideologia e no individualismo possessivo. Em termos acordistas, a mediação tem como destino a construção de uma solução (que todos aceitem) para um conflito concebido como problema. Para os acordistas, os conflitos se solucionam redatando os convênios. A ideologia individualista possessiva pensa em uma sociedade construída por indivíduos que lutam para a satisfação individual de seus desejos e interesses. A insatisfação nessa ideologia é a dos interesses. Existe outra corrente que poderíamos chamar de transformadora: basicamente ela consiste na visualização do conflito como uma oportunidade para o oferecimento às partes da possibilidade de uma melhora na qualidade de vida, para o encontro consigo mesmo e para a melhora na satisfação dos vínculos. É uma corrente ecológica, holística e também psicológica do conflito. (WARAT, 2004, p. 63).

Além das correntes acima mencionadas, Spengler esclarece que para alcançar seu objetivo existem duas formas de mediação: a mandatória e voluntária. A mandatória é a resultante de instituição normativa, ou ainda, estabelecida antecipadamente por contrato entre os interessados. Já a mediação voluntária é quanto às partes, voluntariamente, fazem a opção por esse método, quando surge uma desavença. Importante ressaltar que a participação de todos os envolvidos jamais pode ser imposta a nenhuma delas. (SPENGLER, 2016, p. 183).

O legislador pátrio, reconhecendo a importância dos meios não adversariais de solução de conflitos, deu ênfase à mediação e conciliação no Código de Processo Civil que entrou em vigor em março de 2016, sendo que em seu artigo 3º, § 3º estabelece que a mediação e a conciliação, bem como outros métodos de solução consensual de conflitos devem “ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. E para ressaltar a importância da utilização de meios consensuais para resolução de litígios, o referido código, estabelece em seu artigo 319, inciso VII, que a petição inicial deve conter “a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação”, sendo que o réu deverá manifestar seu desinteresse pela autocomposição, por petição, com no mínimo dez dias de antecedência da audiência designada, conforme artigo 334, § 5º do CPC. E para fortalecer ainda mais a cultura do diálogo, o parágrafo 8º desse artigo estabelece que a falta injustificada das partes à audiência de conciliação e mediação é considerada ato atentatório a dignidade da justiça, sendo passível de multa de “até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado”. O posicionamento adotado pelo legislador é resultante do crescimento da importância da mediação como resolução de conflitos e principalmente porque:

a mediação surge como espaço democrático, uma vez que trabalha com a figura do mediador que, ao invés de se posicionar em local superior às partes, se encontra no meio delas, partilhando de um espaço comum e participativo, voltado para a construção do consenso em um pertencer comum. Isso se dá porque a mediação não é uma ciência, mas uma arte na qual o mediador não pode se preocupar em intervir no conflito, oferecendo às partes liberdade para tratá-lo. [...]

É nessa linha que a mediação, como ética da alteridade, reivindica a recuperação do respeito e do reconhecimento da integridade e da totalidade dos espaços de privacidade do outro, repudiando o mínimo de movimento invasor e dominador. (SPENGLER, 2016, p. 181-182)

A Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015), em seu art. 2º estabelece os princípios imprescindíveis para o bom desenrolar da sessão de mediação, conforme segue:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

No que se refere ao princípio da imparcialidade do mediador, este não poderá externar qualquer opinião a respeito do assunto tratado pelos envolvidos, sendo que no desempenho de sua função, “há que se apresentar com neutralidade, capacitação, flexibilidade, inteligência, paciência, empatia, sensibilidade, imaginação, energia, persuasão, capacidade para se distanciar de ataques, objetividade, honestidade e perseverança...” (CALMON, 2008, p. 121). O mediador “é um sujeito que unicamente tem poder de ajuda, não tem poder de decidir o conflito [...], unicamente ajuda a realizar a reconstrução simbólica que permitirá uma eventual resolução (transformação do conflito) efetuada pelas partes”. (WARAT, 2004, p. 64). O segundo princípio que alude à lei de mediação é o da isonomia entre as partes, sendo que estas “devem ter tratamento igualitário para que haja equilíbrio durante as sessões de mediação”. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p. 25). Os autores ainda destacam para o fato de que, numa sessão de mediação ocorra o caso de um dos interessados compareça representado por um advogado, “orienta-se que a sessão seja suspensa para que a outra parte também tenha oportunidade de

vir acompanhada por um profissional e não se sinta prejudicada ou em desvantagem”. (2016, p. 26).

O inciso III e IV da referida lei aludem aos princípios da oralidade e informalidade, respectivamente, sendo que estão ligados entre si, pois, como se trata “de um diálogo entre as partes para identificar o problema e encontrar possíveis soluções, com intervenções também orais do mediador”, sendo que a informalidade consiste na escassez de estrutura antecipadamente estabelecida, cabendo aos envolvidos antes do início da sessão determinar algumas regras para o andamento da mediação “não possuindo um rito tão rigoroso, o procedimento pode ser moldado e adequado com o interesse e a concordância das partes para o bom andamento dos trabalhos. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p. 26).

O princípio da autonomia de vontade²² das partes “reconhece o direito de as partes participarem livremente de um acordo alcançado no processo de mediação. Qualquer das partes tem o direito de retirar-se da mediação a qualquer momento” (CALMON, 2008, p. 122). O inciso VI refere-se a busca do consenso, princípio que reflete o fato que a mediação não visa apenas a formalização de um acordo, mas a transformação do conflito, “como uma oportunidade para o oferecimento às partes da possibilidade de uma melhora na qualidade de vida, para o encontro consigo mesmo e para a melhora na satisfação dos vínculos” (WARAT, 2004, p. 63). O princípio da confidencialidade assegura “que toda a informação obtida pelo mediador ou pelas partes se manterá dentro do programa de mediação”²³ (CALMON, 2008, p.

²² Convém destacar que o capítulo V do Código de Processo Civil, destinado à audiência de conciliação ou de mediação estabelece no artigo art. 334, § 8º que: “O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado”. Referido artigo em primeiro momento parece ferir o princípio da autonomia da vontade das partes, pois impõe o comparecimento do autor e do réu, sem um motivo justificado da ausência. Todavia, num país que prevalece a cultura do litígio, onde a população entende que somente o Poder Judiciário tem o condão de ‘solucionar’ os conflitos, a lei processual buscou uma alternativa para que as partes apenas compareçam a sessão de conciliação ou mediação, para que possam tomar conhecimento do que se trata e, a partir desse momento, optar por participar, ou não, sendo desta forma, s.m.j, preservado a autonomia da vontade das partes.

²³ “No início da sessão o mediador deve explicar sobre o sigilo dos assuntos tratado durante a mediação, para que as partes se sintam à vontade para falar sobre o conflito de forma franca e sem receios. Além disso, o mediador também não pode servir de testemunha ou ser convocado pelo juiz para prestar depoimento em posterior processo judicial que trata de assuntos abordados na mediação” (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p. 26), com exceção do art. 30, § 3º da Lei de Mediação que dispõe: Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

123). E por derradeiro, a Lei de Mediação trata do princípio da boa-fé, significando que os interessados e o mediador e também os dados relatados na mediação “gozam de boa-fé objetiva, pois nesse procedimento não se fala em documentos, muito menos em provas, presume-se que todos estejam de boa-fé para solucionar o conflito de forma amistosa”. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p. 27).

Após o exame da mediação, método não adversarial de resolução de conflitos, passe-se a estudar a teoria de Antonio Carlos Wolkmer sobre o pluralismo jurídico comunitário-participativo.

3 A TEORIA DO PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO-PARTICIPATIVO, SEGUNDO ANTÔNIO CARLOS WOLKMER

O presente capítulo abordará o pluralismo jurídico comunitário participativo, conforme a teoria de Antonio Carlos Wolkmer. Primeiramente, antes de tratar sobre o tema em questão, é preciso discorrer sobre como se chegou ao modelo de visão monista que assegura ao Estado o monopólio da legislação e jurisdição.

3.1. MONISMO: A ILUSÃO CONSTRUÍDA PELA MODERNIDADE

Na Idade Média²⁴, prevaleceu como modo de produção o feudalismo²⁵ e a influência da Igreja Católica, que fez com que a noção de direito fosse estruturada na ética cristã. O direito medieval foi marcado pelo caráter pluralista, ocorrendo uma simultaneidade de direitos, dentre eles o direito canônico e o direito próprio, advindo das relações feudais, caracterizando, desta forma, a ausência de um único poder, fazendo “com que o Direito medieval não fosse um modelo unitário, havendo a convivência da multiplicidade de ordenamentos jurídicos, tanto de origem profana (laico) quanto espiritual” (VIEIRA; 2013; p. 76)

Todavia, a partir do século XI inicia-se o declínio do Feudalismo, devido a inúmeras crises em sua formação social e produção de riquezas, e ainda na disposição política. “À medida que se esgota o Feudalismo, instaura-se o capitalismo

²⁴ Considera-se, em regra, como Período Medieval ou Idade Média aquele que vai dos séculos V a XV, compreendendo o fim do Império Romano do Ocidente até o surgimento dos primeiros Estados nacionais (Estado moderno), sendo dividido em Alta Idade Média (séc. V a IX) e Baixa Idade Média ou Tardo Medieval (séc. IX-X a XV)⁴². Nesse sentido, não podemos falar em uma Idade Média, mas em “Idades Médias” (VIEIRA, 2013, p. 73)

²⁵ Desse modo, temos no aspecto econômico o rompimento com o modelo fundado na escravatura, característico da Antiguidade e a estruturação da servidão que será um elemento central do feudalismo (LOPES, 2002, p. 67-76; CAPELLA, 2002, p. 84; WOLKMER, 1997, p. 22-23; LE GOFF, 2010). Esse universo feudal é caracterizado por um sistema jurídico e político no qual existe a combinação de diversas relações interpessoais e concessão de terras pelo senhor aos seus vassalos (HESPANHA, 1982, p. 84). As cidades somente terão importância na Baixa Idade Média, quando ocorre o desenvolvimento do comércio que, aliado ao surgimento das universidades, modificará o medievo, tanto no político quanto no jurídico, social e econômico (inclusive, lançando as bases para o modelo econômico capitalista e desestruturando o modelo feudal-servil). (VIEIRA, 2013, p. 75)

como novo modelo de desenvolvimento econômico e social em que o capital é o instrumento fundamental da produção material”. (WOLKMER, 2015-a, p. 27). Conforme explica Vieira:

Apesar da inexistência de um único centro de poder político e da convivência do Medieval com uma pluralidade de normatizações jurídicas, foi durante esse período, em especial na Baixa Idade Média, que alguns dos elementos necessários (soberania, indivíduo, monismo jurídico, poder do povo) para a construção do ideário ou mito da Modernidade tiveram a sua elaboração inicial. Nesse sentido, a concepção acerca da soberania (poder soberano), não ainda com esse nome, já fora analisada pelos teóricos medievais, tanto os da matriz civilista, quanto por aqueles vinculados ao Direito canônico. (2013, p. 84)

O fenômeno jurídico que floresceu na Europa Ocidental, a partir dos séculos XVII e XVIII, corresponde a uma visão nitidamente “social-burguesa, do modo de produção capitalista, da ideologia liberal-individualista e da centralização política, através do Estado soberano”. Deste modo, tem-se um direito universalista, monista, estatal, formalmente racional, sustentado na certeza e segurança jurídica. O florescimento do capitalismo criou as possibilidades para a formação de uma nova classe social que monopolizou os meios de produção. Com a ascensão da burguesia, então, competiu a ela forjar os seus direitos com uma efetiva participação no controle das novas formas de organização do poder. A classe burguesa tinha coesão formada pela interligação de “formas de agir” ou “modos de ser” que sustentavam as identidades culturais comuns. A sedimentação da classe capitalista resultou no firmamento da cultura liberal-individualista que é definida como sendo “a íntima relação entre o sistema econômico capitalista, a nova classe social burguesa e os princípios diretivos da doutrina liberal” (WOLKMER; 2015-a, p. 36).

O liberalismo, explica Wolkmer, é uma oposição clara ao modelo de dominação anterior, o feudalismo aristocrático-fundiário, no continente europeu. Portanto, torna-se a expressão de uma ética individualista voltada para a noção de liberdade total. Porém, ainda que em sua origem tenha sido marcada por uma tônica revolucionária, vide os ideais da revolução francesa, posteriormente passou a ser praticada somente no que convinha aos detentores do poder, a classe empresarial/industrial, ou seja, somente os aspectos da teoria liberal que mais lhes interessavam, limitando as ações daqueles que não possuem poder econômico/financeiro. Um dos núcleos formadores do liberalismo, é o individualismo,

que para Wolkmer “prioriza o homem como centro autônomo de decisões econômicas, políticas e racionais” (2015-a, p. 39).

Neste processo,

serão profundas as mudanças que a burguesia irá realizar nos séculos seguintes, despindo-se das amarras da nobreza, destruindo a pluralidade jurídica ao consolidar o monismo jurídico e retirando da sociedade a sua capacidade política e jurídica, transmutada na abstração da representação política instituída pelo Estado Moderno. Ela que já havia rompido com a pluralidade jurídica e política, “matará” Deus e criará um novo ser abstrato, o indivíduo, que por sua vontade fundará o também ser abstrato artificial denominado Estado. (VIEIRA, 2013, p. 91)

A passagem do feudalismo, de estrutura pluralista, para uma instância territorial concentrada, unitária e exclusiva, resulta na assunção pelo Estado de um projeto “racional” da humanidade em torno do próprio destino ou o contrato social. A base de sustentação da estrutura político-institucional do Estado burguês-capitalista é a produção econômica mercantilista, onde o Estado prioriza as leis de mercado e o liberalismo econômico. O estatuto jurídico, então, que surge deste movimento, é o direito estatal ou o monismo jurídico, devido à íntima conexão entre a racionalização do poder soberano e o formalismo do direito conduz à coesa e predominante doutrina do monismo centralizador (WOLKMER, 2015-a).

Assim o direito canônico perde espaço para a razão, nas palavras de Capella:

Na modernidade a razão substitui a fé. [...] Ante o altar da razão – nunca ficará de todo claro que se trata só de uma razão, da razão burguesa, abstrata e calculista; da lógica da produção capitalista – tudo será sacrificado: de uma parte, as crenças do passado, os mitos da etapa infantil da humanidade; de outra, tudo o que signifique uma pedra nas botas de sete léguas do capitalismo moderno”.(2002, p. 100-101).

Esta conjuntura se enquadra em um contexto de robustecimento dos Estados nacionais absolutistas que apoiam o processo de colonização no esteio das práticas mercantilistas. Além disto, a ruptura entre poder espiritual e temporal torna o lucro algo admissível e não mais objeto de condenação religiosa. As “velhas amarras” da servidão são rompidas, as terras transformam-se em patrimônio com valor econômico, proporcionando lucro no modelo que surge: o capitalismo. Juntamente com a modificação econômica, tem-se a política, materializada na estruturação de um único centro de poder político e jurídico. Para alcançar este objetivo, foi necessário se separar a sociedade, ou seja: de um lado a sociedade política (Estado) e de outra a civil (privada). Dessa forma, enraizou-se a ideia que o político existe apenas no Estado e nos limites por ele determinado, cabendo à sociedade

civil contribuir apenas quando chamada, lhe sendo retirada a possibilidade de formulação jurídica e política. (VIEIRA, 2013, p. 97). Convém citar o posicionamento de Lucas Fagundes Machado:

[...] vale mencionar quais os fatores políticos que nortearam tal movimento centrífugo de aparelhamento estatal da justiça institucionalizada, desde as concepções de uma sociedade que cada vez mais deixa de ser agrária e passa a rodear os castelos, formando cidades, até a ascensão da burguesia enquanto classe organizada, impulsionadora política e financiadora da economia e dos reinos. Os critérios da organização do Estado passam para o plano da concentração política do poder em vez da pluralidade da decisão jurídica, garantindo obtenção e maior controle da sociedade, o que irá mais à frente se refletir politicamente nos documentos das revoluções burguesas como garantias de privilégios para esta classe. (2011, p. 41)

Sobre o tema, Norbert Rouland observa que “a monarquia absoluta não se contentou em afirmar sua superioridade política sobre a nobreza, o clero e os diferentes corpos. Restringiu-lhes também as competências judiciárias [...]; refreou-lhes o poder legislativo...” (2008, p. 162)

Os pressupostos que definem o monismo jurídico são os seguintes:

Estatalidade, unicidade, positividade e racionalização. O Direito que emergiu com a moderna sociedade burguesa-capitalista, tornou-se instrumento de coerção legitimada por um poder soberano centralizado. Assim, a primeira e essencial especificidade do Direito moderno é a natureza de sua estatalidade, ou seja, só o sistema legal posto pelos órgãos estatais deve ser considerado Direito positivo, não existindo positividade fora do Estado e sem o Estado. O princípio da unicidade, contrário à ordem jurídica feudal, pluralista e consuetudinária, encontra no Estado sua fonte nuclear, pois este constitui um sistema único de normas jurídicas integradas. Outro elemento caracterizador do Direito estatal é a sua positividade. Esta questão consiste em constatar que todo Direito se reduz a um Direito Positivo e que todas as expressões da positividade jurídica são equivalentes. A racionalização é o último pressuposto que caracteriza o monismo jurídico. Wolkmer escreve que foi Max Weber quem melhor abordou a racionalidade, entendendo-a não só como “expressão problemática do mundo moderno”, mas, sobretudo, como “fio condutor” particular à civilização ocidental. “O processo de racionalização como desenvolvimento de um modo de vida, por vezes associado ao conceito de intelectualização, deve ser visualizado como resultado da especialização científica e da diferenciação técnica peculiar à civilização Ocidental. (MALISKA, 2000, p. 63).

Resultante desta engrenagem, compete ao Estado moderno o monopólio exclusivo da produção das normas jurídicas. Não obstante, resta claro que a classe dominante, burguesa, consegue adequar os seus interesses nesta ordem estatal, apta a legitimar as suas pretensões. Este direito é edificado na dinâmica da junção histórica entre a legalidade estatal e a centralização burocrática. O Estado se legitima como sendo um “Estado de Direito”, controlado e regulado pelo Direito. O

domínio do monismo jurídico²⁶ compreende etapas e fases, no que Wolkmer cita como sendo quatro grandes “ciclos”. O primeiro ciclo surge com a confluência histórica do Estado absolutista, capitalismo mercantil, fortalecimento do poder aristocrático e ao declínio da igreja, entre os séculos XVI e XVII. Já o segundo ciclo está contextualizado com o advento da revolução francesa até o final das grandes codificações do século XIX. O terceiro momento do estatismo jurídico se inicia com a culminância da escola de Viena, por meio de Hans Kelsen. A proposta normativa do jurista saustríaco coincide com um período entre duas grandes guerras, depressão econômica e crise e renovação do capitalismo²⁷. Por derradeiro, o quarto grande “ciclo” do monismo jurídico se notabiliza a partir capital monopolista e com o enfraquecimento do *welfare state*. (WOLKMER; 2015-a). Sendo que

a construção do projeto liberal burguês, fundado no modelo econômico capitalista e na racionalidade humana, procurou desenvolver uma estrutura de poder político e jurídico, caracterizada pela defesa intransigente da propriedade privada como direito natural do homem; a exploração do trabalho humano; a limitação do Estado, atribuindo-lhes um papel mínimo, deixando ao privado as outras esferas das relações sociais e econômicas existentes. Esse Estado teria a legalidade positivista como seu alicerce fundamental e seria organizado sob os auspícios do princípio da separação dos poderes, o que iria constituir o Estado de Direito. Esse projeto consubstanciado concretizou-se no Estado de Direito Liberal. (VIEIRA, 2013, p. 117)

Sendo que Wolkmer conclui:

Em semelhante contexto, o Direito Moderno não só se revela como produção de uma dada formação social e econômica, como, principalmente, edifica-se na dinâmica da junção histórica entre a legalidade estatal e a centralização burocrática. O Estado moderno atribui a seus órgãos, legalmente constituídos, a decisão de legislar (Poder Legislativo) e de julgar (Poder Judiciário) através de leis gerais e abstratas, sistematizadas formalmente num corpo denominado Direito Positivo. A validade dessas

²⁶ O monismo jurídico oferece vantagens e autoriza o repouso das certezas: o que pode ser mais tranquilizador que um astro único num céu fixo? O pluralismo, em sua versão forte, abre-nos as portas de um universo vertiginoso, povoado de galáxias jurídicas que se afastam uma das outras, ou, ao contrário, se atraem, misturando às vezes seus braços(ROULAND, 2008, p. 159)

²⁷ O processo desencadeado pela Revolução Industrial (século XIX) e suas consequências na modernidade tecnocientífica, bem como os vastos movimentos de codificação e consolidação sociopolítica da burguesia acabaram propiciando a expressão máxima do racionalismo formal moderno, ou seja, o positivismo. Este não só se torna a verdadeira ciência das sociedades industriais avançadas, como também acaba convertendo-se numa conduta e numa forma de vida em que os valores essenciais são: a competição, a materialidade, a ordem, a segurança, o progresso, a liberdade e o pragmatismo utilitário. O desenvolvimento do capitalismo desencadeou a racionalidade positivista como fenômeno generalizado e complexo que se, por um lado, libertam por outro reprime. (WOLKMER, 2015, p. 69-70).

normas se dá não pela eficácia e aceitação espontâneas da comunidade de indivíduos, mas por terem sido introduzidas em conformidade com os mecanismos processuais oficiais preestabelecidos, revestidos de coação punitiva, provenientes do poder público, representado por funcionários burocratas. [...] A lei projeta-se como o limite de um espaço privilegiado, onde se materializa o controle, a defesa dos interesses privados e os acordos entre os segmentos econômicos hegemônicos. Ocorre que, ao criar leis, o Estado obriga-se, formalmente, diante da sociedade, a aplicar e a resguardar tais preceituações sob a égide do falso discurso da neutralidade. (2015-a, p. 48-49)

O Direito formal da moderna sociedade encontra seu ápice com a Dogmática Jurídica, que sustenta “proposições legais e abstratas, impessoais e coercitivas, formuladas pelo monopólio de um poder público centralizado (o Estado), interpretadas e aplicadas por órgãos (Judiciário) e por funcionários estatais (os Juízes).” (WOLKMER, 2015-a, p. 72).

Todavia, este modelo não mais se sustenta, passando pela crise de hegemonia e disfunções do paradigma jurídico²⁸. Aliás, é importante ressaltar que ainda que haja o reconhecimento ao modelo (estatismo jurídico moderno), há flagrante exaurimento. A crise da dogmática jurídica pode ser descrita sob o argumento de que suas regras atuais não conseguem mais resolver os problemas, como não fornecem mais orientações, diretrizes e normas capazes de nortear a convivência social, como se observa do seguinte extrato do pensamento:

Ora, a crise do Direito não é uma crise setorial isolada, mas está diretamente relacionada com a crise dos fundamentos e dos paradigmas que norteiam a modernidade. Em todo caso, ao se aludir a uma crise no Direito, tem-se presente que o que está em crise é o paradigma da Dogmática Jurídica estatal, consolidada nos séculos XVIII e XIX. [...] Por conseguinte, a significação de “crise” ao longo de toda essa obra, quer alusiva especificamente ao Direito, quer associada ao Estado, à sociedade de capitalismo periférico e aos valores hegemônicos de época, denota sempre a disfuncionalidade, a falta de eficácia ou o esgotamento do modelo ou situação histórica, aceitos e tradicionalmente vigentes. (WOLKMER, 2015-a, p. 75-76).

E o referido autor continua sua explicação sobre a crise da Dogmática Jurídica:

²⁸ O conceito-chave de “paradigma” foi desenvolvido por Thomas Kuhn para retratar uma estrutura absoluta de pressupostos que fundamentam uma “comunidade científica”, sendo um modelo de cientificidade distinta da concepção técnico-positivista predominante. Por conseguinte, a formulação de “paradigma”, num sentido kuhniano, indica “[...] toda a constelação de crenças, valores, técnicas etc., partilhados pelos membros de uma comunidade determinada”. [...] Deste modo, na assertiva de Thomas Kuhn, o processo de substituição de um velho paradigma por outro novo, além de ser aceito pela “comunidade científica”, depende, não obstante, “de que ele mostre ser um modelo de procedimento efetivo na resolução de pelo menos alguns dos problemas que o paradigma anterior não conseguia resolver”. (WOLKMER, 2015, p. 76-77).

[...] por permanecer rigorosamente presa à legalidade formal escrita, ao tecnicismo de um conhecimento abstrato e estático e ao monopólio da produção normativa estatal, afastando-se das práticas sociais cotidianas, desconsiderando a pluralidade de novos conflitos coletivos de massas, desprezando as emergentes manifestações extralegislativas, revelando-se desajustada às novas e flexíveis formas do sistema produtivo representado pelo Capitalismo globalizado, dando pouca atenção às contradições das sociedades liberal-burguesas (principalmente aquelas provenientes de necessidades materiais dos polos periféricos) e, finalmente, sendo omissa e descompromissada com as mais recentes investigações interdisciplinares. A crise epistemológica engendrada pela Dogmática Jurídica estatal enquanto paradigma científico hegemônico reside no fato de que suas regras vigentes não só deixam de resolver os problemas, como ainda “não conseguem mais fornecer orientações, diretrizes e normas capazes de nortear” a convivência social. (WOLKMER, 2015-a, p. 78-79).

No que se refere ao Brasil, continua Wolkmer, apresenta o denominado capitalismo periférico, retratado pela “dependência, submissão e controle das estruturas socioeconômicas e político-culturais locais e/ou nacionais aos interesses das transnacionais e das economias dos centros hegemônicos” (2015, p. 83). Ademais, salienta o autor que há uma estratégia de dominação impostas pelas nações ricas, que aparece sob a forma de uma moeda-padrão (o dólar), além de restringir os países periféricos a mera função exportadora de produtos primários e importadores de capital e tecnologia. MARTÍNEZ e FAGUNDES explicam que os países periféricos estão sujeitos aos “valores universais”, que

ajustados pelas potências mundiais, podem resumir-se em pretensa superioridade da civilização moderna, da economia capitalista, da democracia e dos direitos humanos, que atualmente são codificados e determinados pelo grupo de países que estão alinhados na tarefa de mantimento da hegemonia na conjuntura de crise global. Logo, essas ferramentas conectadas são utilizadas na reprodução da dominação durante o processo da modernidade e da pós-modernidade. [...] Portanto, a perspectiva hegemônica pode ser traduzida na ideia da reprodução da monocultura do conhecimento, propagada como fenômeno do universalismo norte-europeu e manifestada no universalismo científico, operando no âmbito do reducionismo e da afirmação de valores universais advindos da cultura dominante, em detrimento das culturas próprias das zonas periféricas. O universalismo do saber norte-eurocêntrico é visto como a expansão da cultura “civilizada, moderna e progressista”, calcada na falácia desenvolvimentista que beneficia somente aos grupos dominantes. (MARTÍNEZ; FAGUNDES, 2018, p. 274).

Deste modo, tem-se que o modelo jurídico dominante é aquele identificado com a lei e como produção exclusiva do Estado. Porém, ainda que se possa determinar o Direito como instrumento técnico de regulação e controle de formato universal, impõe-se precisar as particularidades que separam um sistema jurídico de outro. E,

basicamente, se prende ao quadro de necessidades, pois enquanto nas sociedades europeias os pleitos ou postulações são balizados em preocupações com direitos sociais, diferenças étnicas, direito das minorias, etc., nos países periféricos as prioridades são relativas aos direitos civis, direitos políticos e socioeconômicos, etc. (WOLKMER, 2015). São as denominadas necessidades fundamentais que “resume-se àquelas condições materiais ou imateriais que dão subsistência à vida do sujeito²⁹, ou seja, que o mantém vivo e em condições de buscar as demais satisfações que lhe proporcionam dignidade”. (MARTÍNEZ; FAGUNDES, 2018, p. 258).

Por este retrato, que ilustra as singularidades dos dois polos distintos de desenvolvimento, percebe-se que as inadequações do modelo de legalidade liberal-burguesa, quando incorporado na realidade latino-americana. A tradição jurídica brasileira segue o modelo monista kelseniano, que centraliza o direito e a Justiça como manifestações restritamente estatais. Por tal situação, vê-se diante de contraditórios problemas, não conseguindo absorver determinados conflitos coletivos específicos do final do século XX.

A crise do Judiciário brasileiro não está presente, tão somente, na falta de investimento ou no desaparecimento, pois estas dificuldades são o resultado de escala maior das de problemas institucionais e estruturais. É considerado um órgão elitista, distanciado da sociedade, que age com demasiada submissão aos ditames dos poderes dominantes e move-se por meio de mecanismos técnico-procedimentais onerosos e morosos, inviabilizando pelos próprios custos, o acesso à maioria da população de baixa renda. Os dilemas de legitimidade e eficácia vividos pela administração da Justiça e as agudas crises institucionais que atravessa o Judiciário impõem a necessária tarefa da democratização e da descentralização da Justiça. Aliado a isto, é preciso fortalecer procedimentos plurais de acesso à Justiça, para que reconheçam e saibam aplicar formas flexíveis e alternativas de Direito. (WOLKMER, 2015-a).

²⁹ Quando se pensa aqui em necessidades fundamentais, de maneira alguma existe a pretensão de confundir semanticamente com carência ou qualquer outro derivado, pois para quem tem fome, necessidade fundamental é pão. Da mesma forma, para quem tem sede, quem não tem trabalho, não tem paz ou não consegue acessar em condições satisfatórias os meios adequados para vivência digna, como nos casos de acesso à moradia, ao transporte de qualidade, ao saneamento básico, ao atendimento sanitário, ou aos programas de proteção à saúde, à integridade física, etc. (MARTÍNEZ; FAGUNDES, 2018, p. 258).

Após a explanação de como se formou a predominante cultura monista, o próximo item do trabalho discorrerá sobre o pluralismo jurídico, em especial o pluralismo jurídico comunitário-participativo, objeto deste estudo.

3.2 PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO PARTICIPATIVO: A FORÇA DOS EXCLUÍDOS

Diante da crise do modelo liberal-burguês, que impôs, para a segurança e domínio de suas ideias, o monismo jurídico, busca-se uma outra visão, o Pluralismo Jurídico, que representa a existência de múltiplas fontes normativas, que se originam, não unicamente do Estado, mas de vários grupos sociais, principalmente os excluídos pelo modelo predominante monista estatal, que não se atenta para os conflitos daqueles, pois para este, são irrelevantes.

3.2.1 Pluralismo jurídico: a diversidade da produção normativa

A humanidade sempre conviveu com formas plurais de produção normativa e também de resolução de conflitos. Foi após as teorias contratualistas, que deram origem ao Estado como único detentor do poder de emanar as normas jurídicas, que as leis produzidas pelos diversos grupos integrantes da sociedade passaram a ser encaradas como ilegais. Como destaca Maliska, já na Antiguidade surgiu a necessidade de unificação das regras, como exemplo o Código de Hamurábi. A justificativa para a referida reunião foi a religião. “Nos livros religiosos encontravam-se os preceitos jurídicos, além de regras de convivência social, moral, economia, e até moda”. (MALISKA, 2000, p. 22). Já na Idade Média, continua o referido autor, foi marcada pela enorme presença do pluralismo nas regras da época. “A invasão dos povos nórdicos, bem como a decadência do Império Romano no Ocidente solidificou a ideia de que a cada indivíduo seria aplicado o Direito de seu povo e de sua comunidade local”. (MALISKA, 2000, p. 23). Com o surgimento dos estados Modernos, dando fim ao modelo feudal, centrou-se a ideia da exclusividade da produção legal pelo Estado, forma que se fez premente para sustentar o modelo capitalista, que passava a predominar na economia global.

Atualmente, todavia, conforme destaca Wolkmer, com a crise do modelo liberal-capitalista, centrada na exclusividade do Estado em produzir normas jurídicas,

bem como de resolver os conflitos restritivamente por meio do Poder Judiciário, ignorando os anseios e necessidades das classes oprimidas pelo modelo burguês dominador, fez surgir uma nova teoria, de uma nova forma de criar o direito, voltada para “a existência de um pluralismo jurídico fundado no espaço de práticas sociais participativas, [...] produzidas por novos sujeitos comunitários titulares de carências e necessidades desejadas” (WOLKMER, 2015-a, p.17). O autor continua explicando que esse modelo burguês-egocêntrico de produção normativa se fortificou com a universalização da Dogmática Jurídica, que se baseia na produção legal exclusiva pelo Estado, que também domina a forma pela qual é empregada e analisada (Poder Judiciário), rejeitando qualquer outra forma de fonte normativa que não seja a estatal. Sobre a dominação das ideias pelos países hegemônicos, convém transcrever os ensinamentos de MARTÍNEZ; FAGUNDES:

Tais “valores universais”, via de regra, ajustados pelas potências mundiais, podem resumir-se em pretensa superioridade da civilização moderna, da economia capitalista, da democracia e dos direitos humanos, que atualmente são codificados e determinados pelo grupo de países que estão alinhados na tarefa de mantimento da hegemonia na conjuntura de crise global. Logo, essas ferramentas, [...] são utilizadas na reprodução da dominação durante o processo da modernidade e da pós-modernidade.[...] a perspectiva hegemônica pode ser traduzida na ideia da reprodução da monocultura do conhecimento, propagada como fenômeno do universalismo norte-europeu e manifestada no universalismo científico, operando no âmbito do reducionismo e da afirmação de valores universais advindos da cultura dominante, em detrimento das culturas próprias de zonas periféricas. O universalismo do saber norte-eurocêntrico é visto como a expansão da cultura “civilizada, moderna e progressista”, calcada na falácia desenvolvimentista que beneficia somente os grupos dominantes. (2018, p. 274).

A total rejeição, pelo modelo normativo positivista vigente, de outras formas de fonte de direito, gerou a crise do paradigma normativo vigente, pois se afastou da constante mutação da sociedade, da diversidade de valores das comunidades, sendo que o colapso deste paradigma “reside no fato de que suas regras vigentes não só deixam de resolver os problemas, como ainda ‘não conseguem mais fornecer orientações, diretrizes e normas capazes de nortear’ a convivência social”. (WOLKMER, 2015-a, p.79)

E complementa Maliska:

O pluralismo jurídico, para ser compreendido como expressão de emancipação de Direitos, do fortalecimento de uma ordem jurídica que possibilite a democracia como expressão maior de um povo, deve passar pela discussão em torno da existência concomitante de “códigos” e “código”, ou seja, de uma ordem estatal que conviva e legitime ordens jurídicas

insurgentes, representantes de Direitos “vivos”, Direitos que nascem no dia-a-dia, na convivência social, e que, por sua própria dinâmica, tornam-se insuscetíveis à apreensão por um único código, estatal. (2000, p. 39).

E sobre a prepotência do direito estatal, bem como sua omissão e negligência para com os grupos que estão à margem das engrenagens capitalistas, discorre Dmitruk:

Em tempos como este é preciso que surjam mais homens e mulheres dispostos a dizer não a esta ficção. Mas não um não vazio, ou niilista. Um não que represente uma atitude positiva. [...] Um não a toda a hipocrisia que o processo de massificação de valores, coroado pelo Direito, traz consigo. Um não que signifique: BASTA! ATÉ AQUI FOI POSSÍVEL SUPORTAR, MAS DAQUI EM DIANTE EU DIGO COMO SERÁ! Um não capaz de criar e sustentar valores, que ultrapasse limites e que coloque os oponentes em posição de igualdade, tornando assim possível o embate das forças. Foi de não conscientes e revoltados que a Teoria do Direito passou a aspirar novos ares. Concomitante ao movimento de racionalização e restrição do Direito à lei, surgiram as principais doutrinas acerca de sua origem na realidade social, no embate de forças emergentes do contexto social. Alguns teóricos do Direito destacaram-se por oporem-se à visão corrente, científica e uniforme. Entre os autores dessa linha de investigação podem-se destacar Georges Gurvich, Eugen Ehrlich, Antonio Carlos Wolkmer, Boaventura de Sousa Santos, Roberto Lyra Filho. (2004, p. 93-94).

As diversas concepções apresentadas sobre “pluralismo jurídico” são substancialmente polissêmicas. Refere-se uma manifestação que é origina de lugares variados e em diversas épocas, apresenta berços distintos e inúmeras configurações, “sendo extremamente difícil apontar uma base comum, composta de princípios fundamentais, dado que as propostas vão desde configurações liberais ou radicais, até concepções de cunho conservador ou socialistas”. (CATUSSO, 2007, p. 126).

Lucas M. Fagundes (2011, p. 56), menciona a ideia de pluralismo defendida por Eugen Ehrlich (1862-1922) criador da tese do direito vivo, na qual o autor, “ao perceber a forma de organização social das associações através do direito não escrito, mas reiteradamente seguido com coação moral, independe de preocupação com a sanção do direito estatal”.

Ainda, sobre o trabalho produzido por Ehrlich, Fernando Luís Coelho Antunes complementa:

Ehrlich [...] desenvolveu seu trabalho utilizando pesquisas de campo, os “Seminários de Direito Vivo”, com camponeses e alguns grupos sociais, baseado em sua convicção de que a expressão do direito se dava em instituições básicas da sociedade, tais como o matrimônio, a família, a posse, o contrato, dentre outras que seriam as autênticas fontes do direito, e, inclusive, o referencial para o direito estatal. (ANTUNES, 2008, p. 34)

E sobre o sociólogo Gurvitch, Antunes (2008, p.50) explana que o referido autor “associa o monismo com a solidificação dos Estados modernos e se opõe a pretensão da lei como única fonte de juridicidade”. Ainda dispõe que Gurvitch defende que existe na sociedade “diversas esferas jurídicas autônomas que concorrem com o Estado na produção normativa. Por essa razão, o monismo no direito seria consequência da concentração e racionalização da organização e aplicação do poder na modernidade”.

Norbert Rouland (2008, p. 173), divide o pluralismo em uma versão fraca e versão forte, sendo que a primeira se refere “à existência, no seio de determinada sociedade, de mecanismos jurídicos diferentes que se aplicam a situações idênticas”, ou seja, é o pluralismo aceito pela ordem dominante. Já na sua versão forte, “os diferentes grupos sociais veem cruzar em seu seio múltiplas ordens jurídicas: o direito estatal, mas também aquele produzido por outros grupos, direitos que podem coincidir ou divergir”. O autor sustenta que não se pode admitir que o Estado seja limitado pelo direito que o mesmo produz³⁰, pois não se traduz num método de limitação confiável; “ou se fracassa em encontrar no sistema positivo os vestígios de uma hipotética limitação extrínseca da potência do Estado. Existe, porém uma saída, sugerida pela experiência antropológica: a do pluralismo jurídico”. Destacando ainda que o “direito, através das experiências que as sociedades humanas fizeram dele, seria o que cada sociedade ou alguns de seus grupos consideram como indispensável à sua coerência e à sua reprodução”.

Importante diferenciar entre pluralismo conservador e transformador:

³⁰ “Todas as sociedades tradicionais ou modernas, em graus diversos, são *sociologicamente* plurais, no sentido de se comporem de grupos secundários, com maior ou menor autonomia. Em ambos os casos, a proteção do indivíduo pode vir mais dessa estrutura plural do que de declarações de direitos ou de garantias fornecidas por uma autoridade central, pois esses diferentes grupos são interdependentes uns dos outros. Mas, enquanto inúmeras sociedades tradicionais o reconhecem abertamente, as sociedades modernas o negam e, incentivadas pelo discurso dominante dos juristas, têm tendência a recorrer ao Estado para assegurar a coesão. Tropeça-se então sempre no mesmo obstáculo: venha o direito dele ou de outro lugar, é ao Estado que é principalmente atribuída sua produção.[...] O Estado não é a única forma de organização social. A ordem jurídica estatal não é a única, como se crê e com muita frequência é ensinado: ela encima ordens jurídicas infra estatais (as dos grupos secundários) ou se avizinha delas e se inclina diante das ordens jurídicas supra estatais (por exemplo, as ordens jurídicas europeia ou internacional, ou ainda os “códigos de conduta” das multinacionais. Portanto, o pluralismo jurídico permite superar a problemática do Estado de direito ao afirmar que o Estado não tem o monopólio da produção do direito oficial. [...] A antropologia ultrapassa, pois, a visão clássica do Estado de direito, que se esgota diante do monismo jurídico, e propõe uma teoria pluralista que explica melhor uma limitação do Estado pelo direito, ou, mais exatamente, pelos direitos”. (ROULAND, 2008, p. 173-174).

O pluralismo de corte conservador opõe-se radicalmente ao pluralismo democrático e transformador. A diferença entre o primeiro e o segundo está, fundamentalmente, no fato de que o pluralismo conservador obstaculiza a organização dos movimentos sociais e dissimula a verdadeira participação, enquanto o pluralismo transformador como estratégia democrática comunitária procura conscientizar e estimular a participação múltipla dos segmentos populares e dos novos sujeitos coletivos insurgentes. (WOLKMER, 2015-b, p. 234)

Após a análise das diversas ideias sobre o pluralismo jurídico, no próximo tópico se abordará o pluralismo defendido por Antônio Carlos Wolkmer.

3.2.2. Pluralismo jurídico comunitário-participativo: a luta das “vontades coletivas”.

Devido à existência de várias teorias referentes ao pluralismo jurídico, o presente estudo analisará o pluralismo jurídico comunitário-participativo, teoria desenvolvida por Antônio Carlos Wolkmer.

A ideia do autor reside num tipo específico de pluralismo,

capaz de reconhecer e legitimar normatividades extra e infra-estatais (institucionalizadas ou não), engendradas por carências e necessidades próprias das contingências de sujeitos coletivos recentes, e de apreender as especificidades das representações formadas juridicamente no contexto de sociedades subalternas do Capitalismo periférico (situadas geopoliticamente, para autores como Boaventura S. Santos, no chamado *Sul global*), marcadas por estruturas de igualdades precárias e pulverizadas por espaços de conflitos intermitentes. Cabe advertir, entretanto, que essa opção é por um *pluralismo libertador*, de base democrático-participativa, fortemente inspirado em matrizes descoloniais latino-americanas. (WOLKMER, 2015-a, p.81)

Toda a exclusão das demandas por novas formas de reivindicações gerou

vetores criadores do direito de baixo para cima, procurar-se-á entender de que maneira esses grupos, em sua maioria espoliados da cidadania, fazem emergir os seus direitos. É através do seu agir comunicativo que esses grupos inserem e viabilizam direitos. Não se trata, contudo, de submissão do Direito Comunitário ao Direito Estatal. Nos termos de Gurvich, parte-se da premissa de que coexistem diferentes ordens jurídicas que se limitam reciprocamente na esfera de sua independência em um plano de igualdade. Assim, o Direito produzido através da interação das comunidades diretamente por ele atingidas não conflitará, necessariamente, com o Direito Estatal, e o limite entre ambos há que ser respeitado. (DMITRUK, 2004, p. 108).

Wolkmer enaltece que referidos movimentos surgem como oposição ao monismo jurídico dominante³¹. E a resistência também se manifesta contra a ineficiência do Poder Judiciário, que é incapaz de resolver litígios advindos da coletividade das comunidades excluídas, pois pensado somente pelo raciocínio individual-burguês, desenvolvido para favorecer a classe dominante³². Aliado a isso, a crise se agrava devido à morosidade e a dificuldade de acesso à justiça da

³¹ Historicamente, o Brasil tem passado, segundo Boaventura de Sousa Santos, por três expressões de Pluralismo Jurídico. Inicialmente, o Brasil é marcado pelo pluralismo de ângulo colonial, pois o Direito oficial implantado foi o Direito português, em específico as Ordenações. A relação entre o Direito oficial e o Direito tradicional da colônia é de exclusão e não de reconhecimento deste último. A expressão plural se dá à margem do processo oficial, pois não há o reconhecimento de outro Direito, além do Direito português. O Direito que brotava das relações sociais existentes na colônia era ignorado pelo Direito oficial português. A segunda expressão de pluralismo jurídico tem, de certa forma, ligação com a primeira e é constituída pelos direitos dos povos indígenas que viviam no Brasil, no tempo da colonização. O pluralismo jurídico, novamente à margem do processo oficial, é totalmente desconsiderado pelo Direito oficial português. Por fim, a expressão do pluralismo jurídico se dá em razão da exclusão social vivida pelo Brasil na condição de país capitalista atrasado. O desenvolvimento social brasileiro é precário, produzindo, principalmente nos grandes centros urbanos, enormes bolsões de miséria. A ausência do Estado no tratamento dos excluídos, desconsiderados enquanto 'cidadãos', propicia o surgimento de comunidades autônomas, que procuram implementar, internamente, regras de convivência que se encontram disciplinadas no Direito Oficial. A situação de exclusão impossibilita a aplicação das normas oficiais. O local em que vivem os excluídos, geralmente favelas, até futura regulamentação, fato constantemente buscado pelos moradores da comunidade, constitui um fato 'ilegal'. Neste sentido, o pluralismo jurídico surge para preencher a lacuna promovida pela ausência do Estado em determinadas localidades. (MALISKA, 2000, p. 31) A. C. Wolkmer complementa: "Na medida em que o Império reconhecia a religião católica como religião oficial do Estado, concomitantemente admitia a existência de um certo tipo de pluralismo jurídico, pois em determinadas regulamentações (a celebração do casamento no religioso, por exemplo, tinha mais significado e importância do que no civil) consagrava-se a supremacia do Direito paralelo da Igreja (o Direito Canônico) sobre o Direito oficial do Estado (o Direito do Império). Em nenhum outro momento da história jurídica nacional viveu-se tão nítida, espontânea e sensivelmente a prática do pluralismo ideológico e da pluralidade de direitos (pluralismo aparente). O pluralismo jurídico débil do Império que foi reconhecido e igualmente permitido limitadamente pela estrutura oficial do poder monárquico, entretanto, não refletiu qualquer avanço de práticas extraleais ou informais de cunho comunitário ou popular. Tratava-se de uma modalidade de pluralismo jurídico ideologicamente conservador e elitista que reproduzia tão somente a convivência das forças dominantes, ou seja, entre o Direito do Estado e o Direito da Igreja". (2015, p. 91-92)

³² WOLKMER explica que a "categoria 'conflito', aqui, insere-se no contexto de uma ordem capitalista periférica e dependente, simbolizando lutas históricas de sujeitos sociais que reivindicam necessidades fundamentais capazes de erradicar a condição de exploração econômica, colonialidade política e exclusão cultural. (2015, p. 102). "O centralismo jurídico estatal montado para administrar conflitos de natureza individual e civil torna-se incapaz de apreciar devidamente os conflitos coletivos de dimensão social, ou seja, conflitos configurados por mais de um indivíduo, grupos ou camadas sociais. A estrutura legal tem procurado historicamente minimizar e desqualificar a relevância de toda e qualquer manifestação normativa não estatal, consagrada da resolução de conflitos por meio de instâncias não oficiais ou não reconhecidas institucionalmente. Mormente, essa ineficiência do modelo jurídico dominante para o equacionamento dos conflitos coletivos manifesta-se em dois níveis de atuação: a) no âmbito do órgão singular ou aparato interpretativo oficial, representado pelo chamado Poder Judiciário; b) no contexto da própria legislação positiva estatal, traduzida especificamente pelo Código Civil e pelo Código de Processo Civil" (2015, p. 103).

população hipossuficiente, fazendo que essa camada da população passe a valer-se de métodos não estatais para solução de seus conflitos, dentre eles a mediação. Desta maneira, o pluralismo jurídico comunitário-participativo³³ advém dos “novos movimentos sociais” que devem ser compreendidos “como sujeitos históricos transformadores [...] advindos de diversos estrados sociais [...] imbuídos de princípios valorativos comuns, resistentes às estruturas oficiais de poder, e objetivando a realização de necessidades humanas fundamentais.” (WOLKMER, 2015-a, p. 130)

Percebe-se que a tomada do espaço público – no caso as ruas – é justificada como espaço de exercício da democracia e também da liberdade, por isso ocupado de forma legítima pelos movimentos insurgentes. Acontece que esses últimos movimentos direcionam suas críticas às instituições políticas, econômicas e jurídicas, que constituem a estrutura do Estado Moderno. [...] os novos sujeitos sociais estendem suas necessidades fundamentais como exigência por transformação nas esferas do poder público como exercício do poder soberano do povo. Ao sair às ruas para reivindicar uma mudança radical nas esferas representativas, o povo arroga-se na tomada da titularidade do poder e também no seu exercício ao intentar espaços para decisões e mesmo exigindo mudanças. (MARTÍNEZ; FAGUNDES, 2018, p. 258-259).

Wolkmer ressalta que o objetivo do pluralismo não é refutar o direito estatal, porém que seja reconhecida outras formas de normas, advindas das comunidades excluídas, e que podem co-existir pacificamente, fruto da luta dos “esquecidos” e do conjunto de necessidades fundamentais que mobilizam referido setor social na busca de direitos historicamente negados pela ordem jurídica dominante. Wolkmer enumera modos “alternativos institucionalizados”, que “podem ser apropriados,

³³ Nesse processo histórico de mudanças nas condições de vida marcado pela insatisfação de necessidades e pela eclosão resultante de conflitos, interpõe-se a reivindicação de “vontades coletivas” subalternas e excluídas em defesa dos direitos adquiridos e pela criação ininterrupta de “novos” direitos. Ora, como assinala Eunice R. Durham, a passagem do reconhecimento das necessidades humanas para a “formulação da reivindicação é mediada pela afirmação de um direito”. Com efeito, as múltiplas sociabilidades que expressam manifestações de cidadania individual e coletiva estão direcionadas objetivando conquistar e legitimar direitos que a própria comunidade se outorga, independentemente da produção e distribuição legal, institucionalizada pelos canais oficiais do aparelho estatal. A demanda e a implementação desses “novos” direitos ainda não contemplados – ou, quando reconhecidos, só formalmente, em nível de normas programáticas sem efetividade prática – pela legislação e pelos códigos positivos, na maioria das vezes só são conseguidos ou assegurados através de um processo de lutas comunitárias e conflitos coletivos por necessidades não satisfeitas. [...] Há que se compreender que a reinvenção permanente de “novos” direitos, que assumem dimensão individual, política e social, está diretamente relacionada com o grau de eficácia de uma resposta à situação ou condição de privação, negação ou ausência de “necessidades” fundamentais, “necessidades” configuradas como bens que servem para a satisfação e realização da vida humana. (WOLKMER, 2015, p.97-98)

explorados e utilizados pelos novos sujeitos sociais”, dentre eles a “conciliação, mediação, arbitragem e juizados especiais”. (2015, p. 336). Deste modo, sustenta que a mediação pode ser utilizada como via alternativa de solução de conflitos, onde “as partes em desavença, de forma rápida, informal e voluntária, buscam resolver suas pendências, com ou sem ajuda de uma pessoa neutra, e deixando de se submeter aos princípios e às regras processuais do Direito formal.” (2015-a, p. 344/345)

Sobre a justiça dos excluídos, Boaventura de Sousa Santos traz a seguinte colocação:

Este tema constitui a terceira contribuição da sociologia para a administração da justiça. [...] Os estudos de Evans-Pritchard (1969) no Sudão, de Gulliver (1963) e Sally Moore (1970) na África Oriental, de Gluckman (1955) e Van Velsen (1964) na África Central/Austral e de Bohannan (1957) na África Ocidental tiveram um impacto decisivo no desenvolvimento da sociologia do direito. Deram a conhecer formas de direito e padrões de vida jurídica totalmente diferentes dos existentes nas sociedades ditas civilizadas; direitos com baixos grau de abstracção, discerníveis apenas na solução concreta de litígios particulares, direitos com pouca ou nula especialização em relação às restantes atividades sociais; mecanismos de resolução dos litígios caracterizados pela informalidade, rapidez, participação activa da comunidade, conciliação ou mediação entre as partes através de um discurso jurídico retórico, persuasivo, assente na linguagem comum. Acima de tudo, estes estudos revelam a existência na mesma sociedade de uma pluralidade de direitos convivendo e interagindo de diferentes formas. [...] Muitos foram os estudos que se seguiram, tendo por unidade de análise o litígio (e não a norma) e por orientação teórica o pluralismo jurídico, orientados para a análise de mecanismos de resolução jurídica informal de conflitos existentes nas sociedades contemporâneas e operando à margem do direito estatal e dos tribunais oficiais. (SANTOS, 2003, p.175)

E como exemplo das formas de resolução de conflitos extraoficiais, acima referidos, Boaventura cita

[...] os estudos por mim realizados no início da década de 70 nas favelas do Rio de Janeiro e onde me 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 de terra. (Santos, 1974 e 1977) Estes e muitos outros estudos que se seguiram com objetivos analíticos semelhantes permitiram concluir o seguinte. Em primeiro lugar, de um ponto de vista sociológico, o Estado contemporâneo não tem o monopólio da produção e distribuição do direito. Sendo embora o direito estatal o modo juridicamente dominante, ele coexiste na sociedade com outros modos de juridicidade, outros direitos que com ele se articulam de modos diversos. (SANTOS, 2003, p.175-176).

A base e disposição do Poder Judiciário (advogados, promotores e juízes) são formados, no seu âmago, por uma cultura jurídica solene e formalista, essencialmente dogmática e, portanto, não consegue acompanhar inteiramente as complexas, dinâmicas e ágeis mudanças das estruturas societárias, as frequentes demandas por direitos gerados por necessidades humanas fundamentais³⁴ e a emergência de novos tipos de conflitos sociais de massa. Ademais, há uma clara falência de um modelo jurídico estatal que não consegue garantir uma correta regulamentação de tensões coletivas. (WOLKMER, 2015-a). E o autor destaca:

O efeito cumulativo desse processo de crise reflete o conflito entre o velho paradigma dogmático e o novo estatuto alternativo. Ainda que não se tenha o perfil acabado e amadurecido de outro paradigma, é possível vislumbrar o consenso comunitário em torno de princípios comuns de orientação que levam a tal superação. O que se deve ter muito claro, como alerta Celso F. Campilongo, é que, enquanto “o paradigma positivista – herdeiro de formulas jurídicas e políticas do século passado – ainda possui um enfoque estrutural, formalista e estático do Estado e do Direito, os paradigmas alternativos assumem uma perspectiva que transcende os limites normativos da dogmática, procurando captar os antagonismo sociais e conferindo dinamismo e flexibilidade aos mecanismos jurídicos legais e extralegais, estatais e extraestatais”. Nada mais natural, diante da crise do projeto jurídico estatal enquanto paradigma hegemônico, que se articule a preocupação epistemológica na busca de novo referencial para o Direito. (WOLKMER, 2015-a, p. 79-80)

Wolkmer aduz que se reconhece os movimentos sociais como sujeitos históricos legitimados para a produção legal não estatal e define-se os mesmos como sendo “sujeitos históricos transformadores (em sentido individual e coletivo, advindos de diversos estratos sociais e integrantes de uma prática política cotidiana com reduzido grau de ‘institucionalização’, imbuídos de princípios valorativos

³⁴ “Trata-se de direitos que, no âmbito das instituições periféricas latino-americanas (caso do Brasil), afirmam-se como básicos para a própria sobrevivência de grandes parcelas da população. As demandas por direitos cobrem largo espectro de necessidades e privações, exigências que alcançam o direito a água, saúde, saneamento, assistência médica; o direito de igualdade para a mulher, o direito a creches para as mães que trabalham, bem como o direito dos povos indígenas às suas terras, o direito da propriedade coletiva dos afrodescendentes, o direito das minorias étnicas (imigrantes) e dos refugiados, o direito de proteção às crianças exterminadas nas ruas, o direito dos idosos e os direitos da população por proteção e segurança contra as diversas formas de violência. A luta por esses “novos” direitos por parte das identidades coletivas, dos setores comunitários e populares ganham representação, sobretudo pelos movimentos sociais organizados, efetivando-se em duas frentes: a) a exigência para tornar eficazes os direitos já alcançados e proclamados formalmente pela legislação oficial estatal; b) a reivindicação e o reconhecimento dos direitos que emergem de novas necessidades que a própria população cria e se auto atribui”. (WOLKMER, 2015, p. 98-99)

comuns, resistentes às estruturas de poder, e objetivando a realização de necessidades humanas fundamentais” (2015-a, 130).

Joaquín Herrera Flores também exalta sobre a importância dos movimentos sociais para a produção do direito, quando explana sobre os direitos humanos. Aceitar que o direito gera direito significa cair no engodo do positivismo mais obsoleto que não sai de seu próprio círculo vicioso. Assim, o problema não é de como um direito se torna em direito humano, mas sim como um direito humano consegue se tornar em direito, ou seja, como consegue obter a garantia jurídica para sua melhor inserção e eficácia. Os direitos humanos são um acordo cultural empregado para gerar uma inquietação entre os direitos já adotados e “as práticas sociais que buscam tanto seu reconhecimento positivado como outra forma de reconhecimento”. O que as constituições e tratados reconhecem são os frutos das lutas sociais, que ocorrem fora do direito, com propósito um acesso equânime aos bens necessários para vida. (2009, p. 29).

O crescimento dos movimentos sociais é creditado na insegurança das populações diante das instituições políticas clássicas, tais como, debilidade do sistema representativo, falência do Estado do bem-estar social, a globalização e a deterioração da qualidade de vida. Salienta, ainda, que a causa motivadora dos movimentos sociais nos países periféricos não é a mesma dos países de capitalismo avançado, pois no Brasil, por exemplo, as bandeiras dos movimentos sociais refletem a dinâmica de lutas “pela redistribuição dos meios de consumo coletivo. Tendo como base social uma população proletária ou proletarizada” (2015-a, p. 134). As diretrizes desses sujeitos coletivos actualizam com experiências cotidianas centradas na autogestão, na solidariedade e na democracia participativa. Em outras palavras, suas formas de ação acabam redefinindo um espaço que minimiza a institucionalização e exige uma participação constante do corpo social, seja na tomada de decisões seja na concretização das execuções, tornando-se um pluralismo político e jurídico comunitário. (WOLKMER, 2015-a).

Compartilha do mesmo entendimento Joaquín Herrera Flores:

Não podemos entender os direitos sem vê-los como parte da luta de grupos sociais empenhados em promover a emancipação humana, apesar das correntes que amarram a humanidade na maior parte de nosso planeta. Os direitos humanos não são conquistados apenas por meio das normas jurídicas que propiciam seu reconhecimento, mas também, e de modo muito especial, por meio das práticas sociais de ONGs, de Associações, de Movimentos Sociais, de Sindicatos, de Partidos Políticos, de Iniciativas

Cidadãos e de reivindicações de grupos, minoritários (indígenas) ou não (mulheres), que de um modo ou de outro restaram tradicionalmente marginalizados do processo de positivação e de reconhecimento institucional de suas expectativas. (2009, p. 71).

Observa-se, contudo, que há diferentes movimentos sociais, entre eles, aqueles que expressam interesses de grupos hegemônicos e que se beneficiam com a manutenção do sistema, assumindo caráter conservador e, por outro lado, aqueles que reproduzem os interesses do povo e daqueles setores da sociedade que sofrem dominação e exploração, donde seu teor progressista e sua busca pela transformação das estruturas dominantes. Os movimentos sociais vão além de respostas às privações e carências dos excluídos, ele cria formas novas e mais amplas de participação política de base integrada por “todos a todo momento” e instituindo o espaço alternativo compartilhado de uma cidadania individual e coletiva. O estilo de política é pluralista e assentado em práticas não institucionais e autossustentáveis.

Como o modelo monista passa por inegável crise de representação política³⁵, este espaço é ocupado pelos movimentos sociais que “alargam o espaço de interação pública, definem novas fontes de legitimidade, politizam progressivamente a vida social e imprimem formas distintas de relações e de organização social” (WOLKMER, 2015-a, p. 151). No bojo de suas responsabilidades, dos movimentos sociais, não está o de serem considerados institucionalizados ou não, mas na capacidade de construírem uma nova identidade coletiva, de base participativa e

³⁵ “Entretanto, enfatizar a proposição de que o Judiciário como *locus* de negociação e resolução dos conflitos está defasado no Brasil contemporâneo não implica, de forma alguma, sua rejeição como instância de absorção dos conflitos coletivos, desde que descentralizada e controlada democraticamente pelo poder da sociedade civil e de seus corpos comunitários em distintos níveis. O que parece correto, além de apontar seus reais limites e situar o grau contido da extensão de sua eficácia, é admitir, igualmente, suas possibilidades, que ainda não foram devidamente exploradas ou corretamente usadas a serviço de grandes parcelas da população carente, marginalizada e injustiçada.[...] Daí a relevância em buscar no espaço periférico brasileiro e latino-americano as medidas nucleares que conduzem a descolonização da atual cultura judicial e a proposta por autêntica transformação das estruturas jurisdicionais. [...] Disso resulta, para situação periférica no Brasil, a urgência de sólida ruptura em toda a instância estatal de jurisdição, de tal modo que esta venha a se constituir, sob a participação e o controle maior do poder comunitário, no espaço privilegiado de funcionamento, favorável e não contrário às reivindicações de necessidades fundamentais da maioria da população excluída, oprimida e injustiçada”. (WOLKMER, 2015, p. 110-111)

autônoma, apta a responder às necessidades humanas fundamentais³⁶. (WOLKMER, 2015-a).

LIXA e FAGUNDES se referem ao surgimento dos movimentos sociais na década de 70 e 80:

As instituições tradicionais, desarticuladas ou desacreditadas, já não mais serviam de centros articuladores, em sentido mais clássico, de ação política, havendo, assim, a necessidade de serem encontrados novos núcleos polarizadores legítimos. A “crise” em suas múltiplas faces institucionais reconduzia a novos discursos e novas práticas: na Igreja, articula-se o discurso da “teologia da libertação”; na militância sindical, surge o “novo sindicalismo”, cuja prática será decisiva para a reorientação política da nação brasileira nos anos seguintes; “novos movimentos de bairros”, que se constituíam num processo de auto-organização de luta por direitos em lugar de “favores” que serviam de “moeda de troca” em fases eleitorais; a “sociedade civil”, na ausência de políticas de inclusão, descobria a solidariedade. Enfim, eram os “novos movimentos sociais”, que politizavam espaços antes silenciados pela esfera privada³⁷. (2018, p. 207)

Os movimentos sociais também são fonte de produção jurídica, que para Wolkmer, trata-se de “diferentes modos de sua formação e as múltiplas expressões do seu conteúdo histórico na realidade social” (2015-a, p. 162).

Na área da moradia, por exemplo, os movimentos populares, como a Central dos Movimentos Populares, a União Nacional dos Movimentos pela Moradia, a União dos Movimentos pela Moradia de São Paulo, conquistaram, após articulações com assessorias jurídicas, parlamentares e gestores públicos, a aprovação do

³⁶ “Os ‘sem-teto’ e os ‘sem-terra’ – que, sem acesso à Justiça oficial (via de regra lenta e onerosa), utilizam-se de práticas jurídicas paralelas e alternativas consideradas ‘ilegais’. Essas práticas cotidianas dos movimentos sociais definem, nos horizontes do que a ordem legal vigente chama de ‘ilegalidade’, novo espaço instituinte de cujas relações e rupturas, calcadas no binômio ‘legal/ilegal’, emergem direitos igualmente reconhecidos que acabam não só legitimando a ‘ilegalidade’, mas edificando “outro Direito” sob novas formas de legitimação. A constatação de alguns casos específicos desencadeados pela ação emancipatória dos movimentos sociais permite traçar um recorte histórico-temporal de situações que evidenciam a evolução para um espaço pluralista, descentralizado e participativo, edificador de uma cultura político-jurídica insurgente, marcada pela “convivência das diferenças” entre as limitações do “Direito estatal” e a expansão do “Direito comunitário não estatal”. (WOLKMER, 2015, p. 115-116)

³⁷ Grupos religiosos progressistas que haviam abrigado e assessorado inúmeras organizações populares – Pastorais, Centros de Educação Popular, Movimentos de Direitos Humanos, etc. – instrumentalizavam estes “novos movimentos sociais” para servirem de “novos atores” a uma sociedade que desejava a participação e democracia. Nos bairros urbanos, surgem associações de moradores, movimentos de creches, saúde, transporte, etc., que passam a reivindicar bens e serviços coletivos. No meio rural, organizam-se movimentos seringueiros, mulheres trabalhadoras, sem-terra, e tantos outros na tentativa de valorizar a cooperação comunitária. Formam-se uma multiplicidade de grupos sociais, cuja maior marca é uma ampla mobilização social que tem como ator um sujeito que expressa uma identidade coletiva. Apesar das múltiplas identidades, estes sujeitos compartilham o projeto comum de ampliação dos direitos de participação, cidadania e resgate da democracia. (LIXA; FAGUNDES, 2018, p. 207-208).

Estatuto da Cidade, em 2002, após reivindicações por mais de uma década. (GOHN, 2005, p. 13)

As transformações da vida social constituem, assim, a formação primária de um jurídico que não se fecha exclusivamente em proposições genéricas e em regras estáticas, mas se manifestam como resultado do interesse e das necessidades de agrupamentos associativos e comunitários, de caráter espontâneo, dinâmico, flexível e contextual.

Assim, diante do surgimento de recentes processos de dominação, dependência e exclusão produzidas pela globalização e pelo neoliberalismo que vem afetando substancialmente práticas sociais, formas de representação e de legitimação, impõe-se repensar politicamente a capacidade de resistência e de articulação da sociedade civil, o retorno dos sujeitos históricos e a produção alternativa de juridicidade a partir do viés da pluralidade de fontes normativas. Certamente que a constituição de uma cultura jurídica antiformalista e pluralista, fundada nos valores do poder social compartilhado, está necessariamente vinculada aos critérios de uma nova legitimidade. O nível dessa eficácia passa pela legitimidade dos atores sociais envolvidos e de suas necessidades e reivindicações. Por conseguinte, é fundamental destacar, na presente contemporaneidade, a busca de novas formas plurais e alternativas de legitimação contra-hegemônica à tradição formalista e dogmática do Direito. (WOLKMER, 2015-b, p. 243)

É senso comum entre os doutrinadores que parcelas dos “corpos intermediários”, com baixo grau de institucionalização, podem elaborar e aplicar suas próprias normas, tais como as organizações de classe, sindicatos, cooperativas, agremiações esportivas, etc. Trata-se de gerar nova forma de legitimidade a partir de práticas e relações sociais surgidas na concretude plural e efetiva do cotidiano. As identidades coletivas produzem direitos que não passam pela positivação estatal nem pelas instituições representativas. Trata-se do pluralismo de formulações jurídicas proveniente diretamente da comunidade. As evidências e os indícios apontam para a instituição de uma forma pluralista de se fazer e pensar o direito. (WOLKMER, 2015-a).

A luta dos movimentos sociais é imprescindível, segundo Wolkmer, para a conquista de “novos direitos”, sendo que o autor destaca que necessariamente não são “novos”, a novidade está na forma como são obtidos estes direitos que não passam mais pelas vias tradicionais, a legislativa e a judicial, mas provêm de um processo de lutas e conquistas de identidades coletivas para o reconhecimento do

Estado³⁸. Entre estes “novos” direitos exemplifica os seguintes: “direito a satisfazer as necessidades essenciais e materiais; direito a satisfazer as necessidades sociopolíticas; culturais; às necessidades difusas e o direito das minorias e das diferenças étnicas”. (WOLKMER, 2015-a, p. 180).

MARTÍNEZ e FAGUNDES explanam:

O quesito fundamental resume-se àquelas condições materiais ou imateriais que dão subsistência à vida do sujeito, ou seja, que o mantém vivo e em condições de buscar as demais satisfações que lhe proporcionam dignidade. Quando se pensa aqui em necessidades fundamentais, de maneira alguma existe a pretensão de confundir semanticamente com carência ou qualquer outro derivado, pois, para quem tem fome, necessidade fundamental é pão. Da mesma forma, para quem tem sede, quem não tem trabalho, não tem paz ou não consegue acessar em condições satisfatórias os meios adequados para vivência digna, como nos casos de acesso à moradia, ao transporte de qualidade, ao saneamento básico, ao atendimento sanitário ou aos programas de proteção à saúde, à integridade física etc. (2018, p. 258).

Desta forma, Wolkmer defende que a crise do modelo normativo de matriz eurocêntrica propicia, gradualmente, amplas possibilidades para o surgimento de orientações ‘prático-teóricas’ insurgentes e paralelas, que questionam e superam o reducionismo técnico-formalista representado pela ideologia monista centralizadora. Deste modo, é lícito se repensar o ‘pluralismo’. Como pluralismo entende-se: “a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem em si” (2015-a, p. 185).

E complementam MARTÍNEZ e FAGUNDES:

Os novos sujeitos sociais estendem suas necessidades fundamentais como exigência por transformação nas esferas do poder público como exercício do poder soberano do povo. Ao sair às ruas para reivindicar uma mudança

³⁸ “Ao contrário das condições materiais, culturais e tecnológicas reinantes nos países centrais do Norte Global, nas sociedades do Sul Global as reivindicações se dão, sobretudo no nível de direitos civis, políticos e sociais. Assim, as demandas e as lutas históricas regionais, na América Latina, têm como objetivo a implementação de direitos em função das necessidades de sobrevivência, subsistência e qualidade de vida. Muitos dos direitos reivindicados, de dimensão formal e material, apresentam-se mesclados, pois alguns ainda nem sequer foram consagrados concretamente, outros já foram admitidos oficialmente, mas sem efetividade prática. Por conseguinte, a mobilização dos fragmentos sociais oprimidos e excluídos dos direitos implica tanto a luta para tornar efetivos os direitos proclamados e concebidos formalmente, que não são garantidos e nem aplicados, quanto a exigência para impor “novos” direitos que ainda não foram contemplados por órgãos oficiais estatais e pela legislação positiva institucional”. (WOLKMER, 2015, p. 177)

radical nas esferas representativas, o povo arroga-se na tomada da titularidade do poder e também no seu exercício ao intentar espaços para decisões e mesmo exigindo mudanças. (2018, p. 259).

Como expressão do pluralismo defendido por Wolkmer, este ressalta as relações entre direito e a justiça dos povos originários e o direito estatal dominante, com o autor anotando que “o sistema dominante de justiça e de Direito indígena (povos originais) se revela o mais importante tema predominante na América Latina” (2015, p. 239). Uma outra manifestação plural é a justiça comunitária que são experiências dinâmicas e flexíveis que buscam resolver determinados conflitos no âmbito da comunidade, dando uma resposta alternativa aos tradicionais processos de administração de justiça. O autor destaca o constitucionalismo andino onde, foi consagrado, a presença do pluralismo jurídico. Basicamente, trata-se do reconhecimento do direito e da aplicação da justiça indígena, distinta e paralela à juridicidade estatal. Esta nova visão constitucional, ainda que tenha se iniciado através da constituição da Venezuela de 1999, ganhou especial atenção e consolidação, por meio das constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009).

Entre os direitos sustentados por estes normativos constitucionais que os fazem ser referências em pluralismo jurídico, estão o desenvolvimento de paradigmas avançados no âmbito de novas sociabilidades coletivas (povos originários, indígenas e afrodescendentes) e dos direitos aos bens comuns naturais (direito humanos à água e ecossistema equilibrado). A constituição do Equador é referência em termos de avanços ecológico-ambientais, ao admitir os direitos da natureza (*pachamama*) e os direitos ao desenvolvimento do “*buen vivir*” (*Sumak Kawsay*). Por seu turno, a constituição da Bolívia (2009) representa o marco fundamental da institucionalização do pluralismo jurídico e traz as inovações da refundação do Estado boliviano, essencialmente indígena, anticolonialista e plurinacional. (WOLKMER, 2015-a).

Convém destacar que

estes movimentos sociais condicionados desde as facetas nefastas do capitalismo e do pensamento racionalizado moderno logram recuperar outros critérios para a constituição do sujeito histórico latino-americano, a questão do reprimido, fonte de crítica ao formalismo racionalizado e suas desdobramentos na esfera de legitimação jurídica do direito legal burguês. O grito destes sujeitos, em destaque o caso boliviano, afirma outras tipologias jurídicas, trazendo à tona o pluralismo jurídico como fonte da materialidade política crítica no âmbito institucional, calcando seus preceitos em perspectivas materiais desde as subjetividades reprimidas. (MARTÍNEZ; FAGUNDES, 2018, p. 266)

Em relação ao Brasil, ainda que se faça menção a alguns estudiosos do tema durante o tempo histórico desta nação, parece que o esforço de recuperação de uma cultura jurídica descentralizada e não oficial tem sido foco de apenas alguns estudos isolados e periódicos por conta de pesquisadores não tão identificados com o ideário do pluralismo jurídico. Anota Wolkmer: “Torna-se difícil identificar, na evolução hegemônica de nossa cultura jurídica estatal, predominantemente centralizadora, positivista e formal, significativas expressões teóricas do pluralismo legal” (2015-a, p. 246).

No que se refere ao significado de pluralismo jurídico, ainda que pareça haver um certo consenso sobre o tema, torna-se inapropriado e incorreto estabelecer um único conceito do tema em discussão. Wolkmer cita o conceito de Jacques Vanderlinden, que entende ser o pluralismo jurídico como a “existência, numa determinada sociedade, de mecanismos jurídicos diferentes aplicando-se situações idênticas” (2015-a, p. 254). Na visão de Boaventura de Sousa Santos, sociólogo português, acontece a concretização do pluralismo jurídico sempre

[...] que no mesmo espaço geopolítico vigora (oficialmente ou não) mais de uma ordem jurídica. Esta pluralidade normativa por ter uma fundamentação econômica, rática, profissional ou outra, por corresponder a um período de ruptura social, como, por exemplo, um período de transformação revolucionária: ou por ainda resultar, [...] da conformação específica do conflito de classes numa área determinada da reprodução social. (WOLKMER, 2015-a, p. 256).

Não obstante, então, para Wolkmer, o pluralismo jurídico significa: “a multiplicidade de manifestações e práticas normativas existentes num mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficial e tendo sua razão de ser nas necessidades essenciais, materiais e culturais” (p. 257). A concretização do pluralismo jurídico acontece sempre “que no mesmo espaço geopolítico vigora (oficialmente ou não) mais de uma ordem jurídica. (WOLKMER, 2015-a, p. 256).

Fernando Luís Coelho Antunes assim define pluralismo jurídico:

[...] corrente que contesta, sobretudo, o monismo no Direito, ou seja, a ideia de que uma única ordem jurídica pode ser estabelecida para uma dada sociedade. Assim, consolida-se como vertente teórica que se insurge também contra a pretensão de monopólio de juridicidade e produção exclusiva do direito por parte do Estado. Esse é o elemento teórico essencial do pluralismo jurídico: a defesa da existência de ordens jurídicas paralelas, autônomas e/ou alternativas ao Estado, presentes na sociedade civil, e até mesmo na sociedade internacional. Não há um conceito

homogêneo de pluralismo jurídico. É fundamental nesse contexto, a advertência de que o pluralismo jurídico, por sua diversidade interna e amplitude, possui objetivos, propostas e pressupostos por vezes até conflitantes. Desse modo, podemos detectar um pluralismo de conteúdo progressista e até mesmo conservador. (ANTUNES, 2008, p. 26)

Os objetivos do pluralismo jurídicos podem ser assinalados como sendo a totalidade de direitos de uma determinada sociedade, como também e unicamente um ramo ou mais do direito. Além do mais, não é uma negação do direito estatal, tão somente a compreensão de que este é apenas uma das muitas formas jurídicas existentes. Para o projeto da prática pluralista, Wolkmer elenca duas condições básicas: os fundamentos de efetividade material, representados pelos sujeitos coletivos³⁹ (novos movimentos sociais), a satisfação das necessidades humanas fundamentais⁴⁰; e a efetividade formal, que se refere a “ação coletiva”(política descentralizadora e participativa) e “ação individual”(ética da alteridade).(WOLKMER, 2015-a, p. 276).

Sobre os sujeitos sociais e as necessidades humanas fundamentais, convém ressaltar que:

O enfoque agora é sobre um sujeito vivo, atuante e livre, que participa, autodetermina-se e modifica a mundialidade do processo histórico-social. Ora, o “novo” e o “coletivo” não devem ser pensados em termos de identidades humanas que sempre existiram, segundo o critério de classe, etnia, sexo, idade, religião ou necessidades, mas em função de postura que permitiu que sujeitos inertes, dominados, submissos e espectadores passassem a sujeitos emancipados, participantes e criadores de sua própria história. [...] As novas exigências globalizadas e os conflitos em espaços sociais e políticos periféricos, tensos e desiguais, torna, presentemente, significativo reconhecer, na figura dos novos movimentos sociais, uma fonte legítima de engendrar práticas descentralizadas de justiça alternativa e direitos emergentes, bem como viabilizar práticas legitimadoras de resistência ao desenfreado processo de desregulamentação e desconstitucionalização da vida. [...] A estrutura das necessidades humanas (existenciais, materiais e culturais) que permeia a coletividade refere-se tanto a um processo de subjetividade, modos de vida, desejos e valores,

³⁹ Por assim dizer, são situados como identidades coletivas conscientes, mais ou menos autônomos, advindos de diversos estratos sociais, com capacidade de auto-organização e autodeterminação, interligadas por formas de vida com interesses e valores comuns, compartilhando conflitos e lutas cotidianas que expressam privações e necessidades por direitos, legitimando-se como força transformadora do poder e instituidora de processos democráticos, participativos e pluralistas. (WOLKMER, 2015, p. 281-282)

⁴⁰ Naturalmente, como se assinalou anteriormente, a estrutura do que se descreveu por “necessidades fundamentais” não se limitará às necessidades sociais ou materiais, mas compreenderá necessidades existenciais (de vida), materiais (subsistência) e culturais. (WOLKMER, 2015, p. 284)

quanto à constante “ausência” ou “vazio” de algo almejado e nem sempre realizável. Por serem inesgotáveis e ilimitadas no tempo e no espaço, as necessidades humanas estão em permanente redefinição e criação. O conjunto das necessidades humanas varia de uma sociedade ou cultura para outra, envolvendo amplo e complexo processo de socialização. (WOLKMER, 2015-b. p. 236 e 253)

Outra condição geral para estruturar o *pluralismo comunitário-participativo* “de dimensão política e jurídica é viabilizar as condições para a implementação de uma política democrática que direcione e ao mesmo tempo reproduza o espaço comunitário descentralizado e participativo”. (WOLKMER, 2015-a p. 291)

A quarta condição, ressalta Wolkmer, a questão da ética concreta da alteridade que vem a ser produto das práticas sociais e pode se materializar como instrumento pedagógico que melhor se adapta aos intentos de conscientização e transformação das sociedades dependentes do capitalismo periférico. Ela, a ética da alteridade, é uma ética antropológica da solidariedade que parte das necessidades dos segmentos marginalizados e se propõe gerar uma prática libertadora e emancipatória dos sujeitos oprimidos, injustiçados, expropriados e excluídos.

MARTÍNEZ e FAGUNDES em relação à alteridade, enfatizam:

Trata-se, como se pode ver, de uma ética que prioriza a preocupação pelo Outro como além do “diferente” incluso de forma marginalizada no sistema vigente, que vai ao encontro do “distinto”, incapaz de ser absorvido pelo mesmo sistema, pois sua condição de existência é a exterioridade reveladora e alternativa, e sua ética fundante é a condição material de exigência do Direito de não ser mais coisificado, ignorado, excluído da comunidade em que vive. Seis princípios estão fundamentados no bem-comum, na coletividade e na comunidade pluralista da qual as individualidades burguesas também fazem parte; porém, desprovidas das condicionantes hegemônicas do poder que lhes garantem um sistema favorável e de privilégios. Essa ética concreta da alteridade afasta a ética abstrata que permite transformar seres em objetos de exploração ou de manipulação dominadora. [...] Assim sendo, a realidade histórica e atual é a concretude das corporalidades que interpelam nas ruas o seu Direito de não ter fome, de ter saúde e de viver plenamente como qualquer sujeito privilegiado pela ética exploratória da modernidade. O que pode ser observado é a emergência de outra potencialidade fundante por meio de uma ética concreta que assume a juridicidade no cara a cara provocador, do qual emerge a responsabilidade humanizada pela dor do Outro, em contraposição à responsabilidade jurídica moderna da repressão e da coerção que criminaliza e encarcera a indigência desse mesmo sujeito. A ética da alteridade para o Pluralismo Jurídico é a base de concretude de uma postura humana frente ao sofrimento alheio [...] (2018, p. 263-264)

E, como último requisito para fundamentar o pluralismo jurídico comunitário-participativo, Wolkmer elenca a “racionalidade emancipatória”:

Os processos de racionalização não nascem dos *a priori* fundantes universais, mas da contingência direta dos interesses e necessidades da pluralidade de ações humanas em permanente processo de interação e participação. Deste modo, o novo conceito de razão implica o abandono de todo e qualquer tipo de racionalização metafísica e tecnoformalista equidistante da experiência concreta e da crescente pluralidade das formas de vida comunitária. Somente com base na ideia de racionalidade proveniente da vida concreta é que se há de evoluir para a percepção de uma razão vital liberta, de uma “razão emancipatória”. (WOLKMER, 2015-a, p. 327)

Em sua obra, Wolkmer, destaca as práticas pluralistas alternativas, no nível da legislação e jurisdição, surgidas no interior da própria ordem jurídico-estatal oficial; as práticas pluralistas alternativas, no nível da legislação e jurisdição, instituídas à margem da juridicidade posta pelo Estado; as reais implicações da cultura informal, no que tange às novas formas de legitimidade; a influência na formação da nova cultura jurídica.

Em relação ao primeiro item, cumpre destacar a impossibilidade de se negar, na tradição da cultura monista do Estado brasileiro, a convivência secular e dualista entre um direito oficial do Estado e um outro direito informal inerente às práticas reais da população, operando à margem da legalidade oficial e equidistante dos tribunais e instâncias estatais. Entre as práticas “permitidas” pelo Estado e que, portanto, são consideradas oficiais, ainda que plurais, estão as convenções coletivas de trabalho e as ações propostas por sujeitos coletivos, como exemplos de produção normativa institucionalizada. Por outro ângulo, como categoria de resolução dos conflitos se incluem a conciliação, mediação e arbitragem e juizados especiais, além da ‘prática’ e ‘uso’ alternativo do direito. (WOLKMER, 2015-a)

Destaca ANTUNES, (2008, p. 108):

Subjacente à ideia de se valer das práticas populares no direito está a intenção de uma desmistificação do fenômeno jurídico e uma maior participação dos cidadãos na administração da justiça. Desse modo, práticas populares inserem o cidadão no desenvolvimento, construção e aplicação do direito. [...] Sendo válido reiterar que práticas populares também podem ser desenvolvidas em sintonia com iniciativas estatais, e por intermédio de profissionais do direito, em oposição ao que sugere essa definição.

Em relação ao pluralismo jurídico no espaço do direito não oficial, se enquadra naqueles direitos de cunho comunitário-participativo, caracterizado por fundamentos de efetividade material e formal. Estes direitos podem ser oriundos das práticas semeadas e realizadas no seio de associações comunitárias e demais corpos

intermediários independentemente do direito positivo oficial. Podem ser materializadas, por exemplo, com a adoção de novas modalidades não institucionais de mediação, conciliação, juízos arbitrais e justiça comunitária; formas não convencionais, ampliadas e socializadas de mecanismo alternativos de resolução de conflitos; extensão e fragmentação de comitês ou conselhos populares de justiça; criação de tribunais de bairros e de vizinhança; justiça distrital, justiça restaurativa, juizados e juntas itinerantes.

Em relação a produção legislativa se reflete a reapropriação e alargamento de novas formas de ‘convenção coletiva’ do trabalho, do consumo e do uso social; formação de ‘acordos coletivos’, negociações consensuais, etc. Wolkmer entende que a ação dos movimentos sociais heterogêneos pode criar uma instituição de uma cultura política-jurídica insurgente que rompa com a cultura autoritária, centralizadora e tradicional. E destaca-se:

Nessa proposta, torna-se evidente que os movimentos sociais têm um papel preponderante, sobretudo pela postura reivindicatória fundamental no processo de materialização de direitos e também pela propagação de princípios que conduzem ou estimulam a convivência da divergência, uma vez que a alteridade se consolida como valor elementar nesse modelo pluralista, e o próprio conflito perde o sentido totalmente negativo a ele associado. [...] o pluralismo jurídico, ao eleger a diversidade como um elemento fundamental, e considerar essa multiplicidade manifesta em diversas situações, tais como a cultura, as práticas jurídicas, os valores e inclusive as opressões, propõe um modelo de relação com a justiça na qual a descentralização do poder e a participação dos corpos intermediários nas instâncias de decisão e construção de juridicidade possuem enorme relevância. (ANTUNES, 2008. p. 115)

A par disto, importante ressalva de que são os grupos socialmente comprometidos com um conteúdo intencional, justo e programático, ou seja, que querem mudanças paradigmáticas, pluralidade de formas da vida cotidiana e com o projeto de uma sociedade auto-gestionária, descentralizada, liberta e igualitária. Não se encontra espaço para outros movimentos que não são identificados eticamente com as ações civis e políticas justas. (WOLKMER, 2015-a).

Para se projetar o pluralismo jurídico como um novo paradigma interdisciplinar do político e do jurídico em países periféricos, envolve também construções libertadoras que conseguem compatibilizar e integrar primazia de consensualidade situadas a partir de múltiplas diferenças e diversidades. Desta forma, a proposta do pluralismo jurídico de teor comunitário-participativo tem por intuito se contrapor e a

responder às insuficiências do projeto monista legal-individualista, produzido e sustentado pelas instâncias do Estado liberal iluminista.

Após o estudo do pensamento de Antonio Carlos Wolkmer sobre o pluralismo jurídico comunitário-participativo, o próximo capítulo analisará a mediação comunitária, sua definição, o papel do mediador comunitário, bem como a forma de escolha e treinamento do mediador no Projeto Justiça Comunitária do Distrito Federal e, se referido processo influencia na manifestação deste método como pluralismo jurídico comunitário-participativo.

4. MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA – O PROTAGONISMO DOS EXCLUÍDOS

O presente capítulo abordará a mediação comunitária e a análise do seu exercício, bem como a escolha dos mediadores, como forma de manifestação do pluralismo jurídico comunitário participativo, conforme a teoria de Antonio Carlos Wolkmer. Primeiramente, antes de tratar sobre a mediação comunitária, necessita-se entender o que o é considerado, pelo referido autor, como práticas pluralistas de jurisdição.

4.1 PLURALISMO JURÍDICO NAS PRÁTICAS DE JUSTIÇA PARTICIPATIVA

Wolkmer considera “duas formas de práticas pluralistas alternativas, uma, no nível da legislação e da jurisdição, surgidas no interior da própria ordem jurídico-estatal oficial, outra, instituídas à margem da juridicidade posta pelo Estado.” (2015-a, p. 329).

No que se refere a primeira forma, ou seja, pluralidade alternativa no interior do direito oficial, Wolkmer destaca que por mais vasta, exitosa e totalizadora que possa ser esta “regulamentação jurídica da sociedade moderna por parte da ação monopolizadora do Estado, este não consegue erradicar e inviabilizar todo fenômeno de regulação informal proveniente de outros grupos sociais não estatais”(2015-a, p.330).

No que se refere aos países do “sul-global”, como o Brasil, onde prospera as injustiças sociais e impera a burocracia e o formalismo exacerbado, o que se torna premente é a “democratização do Estado, pela formação de uma cidadania coletivo-participativa e pela descentralização e avanço da sociedade civil”. Assim, é crucial a criação de “direitos comunitários” oriundos das reais necessidades humanas, além de assegurar instâncias informais de resolução de conflitos e afirmar direitos que, embora já existentes, não foram regulamentados. (WOLKMER, 2015-a).

Nesse aspecto, a Constituição Federal Brasileira de 1988 não só consagra, em seu artigo primeiro, inciso V, o *pluralismo político* como um de seus princípios fundamentais, como, também, introduz, inovadoramente, a *democracia direta* (art. 1º, parágrafo único), possibilitando a consequente participação e controle da população e dos sujeitos coletivos representativos (arts. 10, 14, I e II; 29, X; 31, § 1º e 3º; 2014, II, da CFB),

bem como disposições relativas à iniciativa da sociedade de propor “novos” direitos (arts. 14, III; 29, XI; 61, § 2º, da CFB). (WOLKMER, 2015, p. 335)

Sendo que o autor enumera alguns dos “procedimentos alternativos institucionalizados” que podem ser apropriados, explorados e utilizados pelos novos sujeitos sociais de juridicidade”, cabe privilegiar:

- a) a produção normativa institucionalizada
 - 2.1. *Convenções coletivas do trabalho*
 - 2.2. *Ações propostas por sujeitos coletivos*
 - b) a resolução dos conflitos institucionalizada
 - 2.3. *Conciliação, mediação, arbitragem e juizados especiais*
 - 2.4. *“Prática” e “uso” alternativos do direito*
- (WOLKMER, 2015, p. 336)

Para o presente trabalho, importa o item ‘b’: a resolução dos conflitos institucionalizada, 2.3. Conciliação, mediação, arbitragem e juizados especiais, sendo que Wolkmer as considera como instâncias jurisdicionais que podem ser utilizadas alternativamente na resolução dos conflitos”.(2015-a, p. 342).

Para o citado autor a “mediação”, que é uma forma marcadamente informal de busca pela resolução de conflitos que não é nova, e que reapareceu em função da atual crise do sistema de jurisdição. É uma atividade em que partes em desacordo, de forma rápida, informal e voluntária, buscam solucionar os seus interesses e pendências, com ou sem a colaboração de uma terceira pessoa neutra, e deixando de atender os ditames processuais do formalismo do Direito tradicional. Tal formatação se dá de forma totalmente dialógica, cooperativa e construtiva entre as partes até então em condições totalmente divergentes, onde às partes é conferida autoridade para tal procedimento. (WOLKMER, 2015-a).

No que se refere a outra forma de prática pluralista alternativa, ou seja, a resolução de conflitos por via não institucionalizada, diante da ineficácia do atual modelo Judiciário, é natural que haja o aparecimento de novas instâncias extrajudiciais.

Essa é a razão pela qual é válida a síntese dos conceitos de pluralismo jurídico comunitário-participativo e de acesso à justiça no termo ‘formas plurais de acesso à justiça’. Por formas plurais de acesso à justiça compreendem-se as ações que visam compatibilizar os pressupostos do pluralismo jurídico na modalidade comunitária e participativa com a reflexão acerca do acesso à justiça. Nesse sentido, o objetivo é analisar modalidades descentralizadas de administração da justiça nas quais há um amplo protagonismo por parte dos atores sociais no processo de construção e aplicação da justiça, fato que supera a limitação da abordagem reformista

atrelada às correntes processuais. Em suma, o conceito pretende abranger as contribuições do pluralismo jurídico comunitário-participativo e seus elementos que fundamentem um enfoque do acesso à justiça pautado pela sociologia jurídica.[...] A importância do pluralismo jurídico participativo-comunitário enquanto teoria elementar para se pensar o acesso à justiça é a inserção dos elementos de participação e descentralização no plano da administração da justiça. Tais elementos podem ser instituídos tanto no interior quanto à margem da legalidade oficial estatal. O importante é a percepção de que há na discussão tradicional do acesso à justiça uma superação na visão passiva, individualista, pautada pela democracia representativa que o sistema jurisdicional sedimenta no conceito de jurisdicionado. (ANTUNES, 2008, p. 118)

Deste modo, percebe-se que a mediação e a mediação comunitária podem ser, tanto uma forma de prática pluralista alternativa, surgidas no interior da própria ordem jurídico-estatal oficial, quanto instituída à margem da juridicidade posta pelo Estado. Wolkmer concluiu que, diante do embaralhado e dos variados tipos de conflitos gerados no seio das sociedades capitalistas, talvez a solução para uma Justiça menos formal e burocratizada, mais ágil, e não formal, seja a ampliação da “mediação” e da “conciliação” em direção à instituição de pequenos e descentralizados tribunais de justiça. (WOLKMER, 2015-a).

E o referido autor estava certo. O que se presencia no Brasil é a ampliação da mediação, sendo que esta forma de tratamento de litígio foi contemplada no atual Código de Processo Civil, bem como da mediação comunitária, sendo que o Conselho Nacional de Justiça instituiu esta modalidade de mediação como política pública, o que será abordado no próximo tópico do trabalho. Todavia, primeiramente, antes de abordar o tema da mediação comunitária, é preciso entender o que é comunidade, o que ela representa, o que se fará a seguir.

4.2 COMUNIDADE: SEGURANÇA E BEM-ESTAR

Conforme referido no primeiro capítulo deste trabalho, no Brasil há uma deficiência na garantia do direito fundamental de acesso à justiça. Embora a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXIV, garanta assistência jurídica aos necessitados, bem como o art. 134, proporcionou a Defensoria Pública, é consabido que a maioria da população economicamente desfavorecida não consegue ter o auxílio dos defensores públicos, sendo que seus conflitos ficam afastados dos tribunais, quando pensado no acesso à justiça somente como alcance ao Poder Judiciário. Como solução a esse cerceamento do acesso à justiça e a morosidade da

resposta judicial, foi necessário o manejo de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos, como a mediação, dando ênfase ao tratamento dos litígios por meio da cultura do diálogo, conforme exposto no primeiro capítulo da presente pesquisa. Desta forma, surgiu, em várias partes do Brasil, a mediação comunitária, como forma de tratar os conflitos originados em comunidades excluídas, que são ignoradas pelo modelo liberal-burguês e, não têm meios de solucionar seus problemas pelo modo tradicionalmente imposto, ou seja, pelo Poder Judiciário.

Dos programas de mediação comunitária existentes no país, alguns são coordenados por ONG's, outros pelo Ministério Público, e alguns vinculados ao próprio Poder Judiciário ou a universidades. Porém, antes de explanar sobre a mediação comunitária, se faz necessário entender o que significa comunidade, o que não é uma tarefa fácil, pois o assunto é controvertido, não existindo consenso dos sociólogos sobre o tema. Explica Mocellim:

Comunidade é um desses conceitos das ciências sociais que, por mais que o tempo passe, permanecem controversos. Teorias após teorias, décadas após décadas, mesmo com as grandes mudanças que vivemos neste nascente século XXI – e após as mudanças drásticas que transformaram o mundo do século XX –, não há ainda uma definição que seja hegemônica no debate sobre tal conceito. No entanto, seja no uso cotidiano, seja entre os teóricos sociais, comunidade é um conceito que evoca algo “positivo”. Comunidade é sempre o lugar onde podemos encontrar os semelhantes e com eles compartilhar valores e visões de mundo. Também significa segurança, e é nela que encontramos proteção contra os perigos externos, bem como apoio para os problemas pelos quais passamos. (2011, p. 106).

Para Bauman, a palavra comunidade:

[...] sugere uma coisa boa. As companhias ou a sociedade podem ser más; mas não a comunidade. A comunidade é um local confortável e aconchegante. É como um teto sob o qual nos abrigamos da chuva, na comunidade estamos seguros, não há perigos ocultos. [...] Em uma comunidade podemos contar com a boa vontade dos outros. Se tropeçarmos ou cairmos, os outros nos ajudarão a ficar de pé outra vez. [...] O que esta palavra evoca é tudo aquilo de eu sentimos falta e de que precisamos para viver seguros e confiantes. Em suma, comunidade é o tipo de mundo que não está, lamentavelmente, a nosso alcance, mas no qual gostaríamos de viver e esperamos vir a possuir, um paraíso ainda esperado. (2003, p. 07-09)

O autor ainda ressalta, que todos os indivíduos pagam um preço “pelo privilégio de viver em comunidade e ele é pequeno e até invisível só enquanto a comunidade for um sonho. O preço é pago em forma de liberdade, também chamada ‘autonomia’, ‘direito à autoafirmação’ e a ‘identidade’. Todavia, não importa

qual a escolha feita, haverá sempre um ganho e uma perda, é preço para se sentir em segurança⁴¹. (BAUMAN, 2003, p. 10)

Ainda, na busca de entender a definição de comunidade, Spengler salienta:

Muitas vezes a palavra comunidade é usada como sinônimo de “massa”, “tribo” ou “clã”. Ainda que pouco correto confundir esses termos (uma vez que retratam realidades diferentes), o fato é que todos indicam um “estar-juntos coletivo” que privilegia a totalidade mais do que os simples componentes. Nesse sentido, sinais precursores como a cultura dos sentimentos, a importância do afetivo ou do emocional fazem esta coletividade particularmente pertinente. (2012, p. 221)

Na visão de Rousseau, conforme observa MELEU (2014, p. 57), comunidade “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 tornará moral no Estado civil é um corpo coletivo formado pela união de todos. Se não houver essa coletividade positiva, não haverá vida social”.

Putnam (2005) destaca a definição de comunidade cívica. Segundo esse autor, a comunidade cívica se caracteriza por cidadãos empenhados com o espírito público, por ligações políticas equânimes, por uma organização social baseada na confiança e na colaboração. Na comunidade cívica, prevalece a comunhão e harmonia das relações de solidariedade e, quanto mais desenvolvida ela for, maior será a possibilidade de seus cidadãos serem capazes de cooperar em benefício mútuo. E o referido autor pontua que os cidadãos na comunidade cívica possuem:

Interesse próprio definido no contexto das necessidades públicas gerais, o interesse próprio que é ‘esclarecido’ e não ‘míope’, o interesse próprio que é sensível aos interesses dos outros. [...] Na comunidade cívica, a cidadania implica direitos e deveres iguais para todos. Tal comunidade se mantém unida por relações horizontais de reciprocidade e cooperação, e não por relações verticais de autoridade e dependência. Os cidadãos interagem como iguais, e não como patronos e clientes ou como governantes e requerentes. [...] A comunidade não está livre de conflitos, pois seus cidadãos têm opiniões firmes sobre as questões públicas, mas são tolerantes com seus oponentes. (PUTNAM, 2005, p. 102)

⁴¹ O conflito épico entre liberdade e segurança aflora acima de tudo, e talvez exclusivamente, como repressão sexual. [...] O foco do interesse de Freud aqui era sua convicção de que, embora alguns espécimes seletos da humanidade pudessem dominar a arte do autocontrole, todos os demais, precisavam da coerção para continuar vivos e permitir que os outros vivessem. “Toda civilização deve ser construída sobre a coerção e renúncia ao instinto.” [...] Na opinião que Freud compartilhava com os fundadores e dirigentes da ordem moderna, as massas são preguiçosas e pouco inteligentes, e os indivíduos que as compõem se apoiam mutuamente dão livre curso a sua indisciplina. Para dizer-lo de uma forma curta e grossa: a emancipação de alguns exigia a supressão de outros. Esse acontecimento entrou para a história com o nome um tanto eufemístico de “revolução industrial”. Para que se adaptassem aos novos trajes, os futuros trabalhadores tinham que ser antes transformados numa “massa”. A guerra contra a comunidade foi declarada em nome da libertação do indivíduo da inércia da massa. (BAUMAN, 2003, p. 27-30)

A. C. Wolkmer destaca que o embora o termo comunidade possa ter um sentido vasto, senão vejamos:

[...] implica certo aglomerado social com características singulares, interesses comuns e identidade própria, que, embora inseridos num espectro de relações pulverizadas por consenso/dissenso, interligam-se por um lastro geográfico espacial, coexistência ideológica e carências materiais. (2015,p.293)

Todavia, é também na comunidade que ocorrem os conflitos, pois estes são um componente pertencente e intrínseco ao convívio social. Assim sendo, o próximo tópico do trabalho abordará a mediação comunitária como forma de tratamento das controvérsias no seio da própria comunidade.

4.3. MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA – DIÁLOGO E ALTERIDADE

Após a abordagem sobre o significado de comunidade, será aludido sobre a mediação comunitária, que tem seu *locus* nas comunidades excluídas, onde são instalados os projetos e onde ocorrem conflitos que, na maioria das vezes, não são levados até as vias tradicionais de resolução de lides, seja pela carência financeira dos envolvidos, seja pelo inexpressivo valor financeiro envolvido na contenda, encontrando, pois, no ambiente da mediação comunitária, um espaço para o diálogo e, porventura, o caminho para o tratamento do conflito.

A mediação comunitária⁴² é realizada nas comunidades carentes, com o intuito de lhes oportunizar a prática da cidadania, além da resolução de conflitos, e a busca de meios de conscientização para evitar novas contendas, com o objetivo de aflorar a cultura do diálogo, na procura da harmonia social. A prática da mediação

⁴² Atualmente, a mediação comunitária vem sendo realizada dentro dos bairros periféricos em algumas cidades brasileiras. É um meio de acesso à Justiça que pretende oferecer a possibilidade de conscientização a respeito dos direitos, bem como o tratamento e a prevenção de conflitos de maneira pacífica. A mediação ocorrida nos bairros fortalece e fomenta a participação dos membros da comunidade na vida social responsabilizando-os pelos outros e para consigo mesmos. Mais que um meio de acesso à Justiça fortalecedor da participação social do cidadão a mediação comunitária é uma política pública que vem ganhando destaque e fomento do Ministério da Justiça, da Secretaria de Reforma do Judiciário, e do CNJ brasileiros, uma vez que comprovada empiricamente sua eficiência na administração e resolução de conflitos. É importante salientar que nesse contexto a expressão “política pública” é definida como um programa ou 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. (SPENGLER, 2012, p. 228-229)

permite a criação de maiores laços entre os membros da localidade, ensinando-os a pensarem coletivamente, incentivando o envolvimento na busca conjunta pelos interessados na solução para os mais diversos conflitos que emergem das relações familiares, de vizinhança, comerciais, escolares, entre muitas outras, e, principalmente, valorizando as características culturais de cada comunidade. Michele Cândido Camelo ressalta que a mediação comunitária:

pode ser palco de uma justiça cidadã, não uma “justiça para pobres”, mas uma Justiça capaz de elevar o cidadão a ator de sua própria vida, consciente de que possui direitos e deveres, através do diálogo horizontal em um espaço público voltado à comunidade. (CAMELO, 2006, p. 63)

Desta feita, a mediação comunitária pode ser compreendida como um fundamento de acesso à Justiça que pretende contribuir para a efetiva pacificação social, uma vez que garante aos envolvidos a verdadeira compreensão de seus direitos e a efetiva prevenção de futuras contendas entre as partes. A ocorrência da mediação nas comunidades consolida o envolvimento dos moradores junto à vida social e o seu comprometimento consigo e com os demais. Por tratar-se de uma política pública, a mediação comunitária vem ganhando destaque e aperfeiçoamento junto ao Ministério da Justiça, da Secretaria de Reforma do Judiciário, e do CNJ brasileiros, face a sua comprovada eficácia diante da busca pela resolução de conflitos. (SPENGLER, 2012),

Assim sendo, a mediação comunitária não significa uma simples variação de alcance ao acesso à justiça, ao contrário, representa uma forma que as comunidades excluídas, pelo modelo individualista liberal-burguês, encontraram para solucionar seus conflitos, com enfoque na sua realidade cotidiana, e nos seus infortúnios, com o objetivo de encontrar o melhor deslinde para a contenda e dificuldade enfrentadas.

A mediação comunitária é um instrumento redentor do indivíduo. Através dela, as pessoas tratam os conflitos que as perturbam de forma autônoma, democrática e consensual, sem o intermédio do Estado, contando apenas com a presença do mediador que labora em prol da facilitação do diálogo e da harmonização dos interesses controvertidos. Ela então se realiza “na”, “para” e “pela” comunidade, ensejando uma nova maneira de olhar e tratar as contendas que parte da estagnação e do individualismo autista rumo à participação e a uma vida compartilhada. Ela potencializa, portanto, a democracia, o desenvolvimento, a responsabilização, a inclusão e a harmonização social, mas, sobretudo, o exercício da cidadania que é a forma mais cristalina de empoderamento e emancipação, pois liberta o sujeito das amarras do poder e o torna protagonista de sua vida e destino. (WUST, 2014, p. 112)

No caso, há uma característica libertária do indivíduo mediante a instrumentalização da mediação comunitária, onde o mesmo trata das querelas que lhe incomodam de modo autônomo, consensual e democrático, sem a participação estatal, onde o mediador busca encaminhar a harmonização dos interesses divergentes através de uma interação comunicativa entre as partes envolvidas. Tal realização enseja uma nova forma de enxergar e abordar os conflitos, transitando ante o marasmo autista à efetivação de um compartilhamento vivencial, fomentando a própria democracia, desenvolvendo-a com responsabilidade, harmonia e inclusão social. Torna o exercício da cidadania num meio de empoderamento e emancipação, alforriando os sujeitos das agruras as quais estão submetidos, tornando-os donos das suas histórias e desígnios. (WUST, 2014)

Conforme anteriormente explanado, as comunidades esquecidas pelo modelo capitalista, localidades onde são instalados os projetos de mediação comunitária, são envoltas em conflitos que, em grande parte, não são levados até ao Judiciário, mormente pela hipossuficiência econômica dos envolvidos e pelo ínfimo valor monetário do problema, encontrando, pois, no ambiente da mediação comunitária, um espaço para o diálogo e, porventura, o caminho para o tratamento do conflito.

Assim, 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 de 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: família, escola, no local de trabalho, 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). (SPENGLER, 2012, p. 227-228).

A mediação comunitária é um meio distributivo de nortear e tratar as controvérsias. Por meio da mediação é gerado laços que agregam a cooperação coletiva na vida social. Ela encoraja as pessoas a pensarem de forma conjunta, “oportunizando uma resolução que satisfaça os interesses e aspirações de todos os envolvidos e que valorize o ganho comum, o que a torna uma política pública de

acesso à Justiça que não se caracteriza apenas por diminuir o número de demandas” mas sim, com o objetivo de empoderar os membros da comunidade, pois transforma-os em co-autores pelas soluções encontradas. (WUST, 2014, 105)

Nesse sentido, a mediação comunitária estimula um maior compromisso e participação da comunidade na resolução dos seus conflitos. É dado maior enfoque à importância de tornar esses indivíduos sabedores do seu poder para encontrar o caminho e, sozinhos, resolverem seus problemas, por meio da cultura do diálogo, do respeito ao outro. A mediação torna os envolvidos “co-responsáveis” pelo conflito existente, e pela harmonia coletiva, devolvendo a noção e a responsabilidade de que são atores de suas próprias vidas e de que fazem parte de uma coletividade, fomentando a participação social” (SPENGLER; WALTRICH, 2013, p. 178). Verifica-se que a solução das querelas das localidades esquecidas pelo aparato estatal, por meio da mediação comunitária, aproxima as pessoas de questões “como o acesso à justiça, participação, inclusão social, o exercício da cidadania, o respeito aos direitos fundamentais e o resgate da dignidade humana” (SALES; RABELO, 2009, p. 86).

E continuam:

Esses institutos, por estimularem a participação das pessoas envolvidas numa contenda, considerando-as capazes de encontrar as soluções mais adequadas para o conflito, contribuem para uma nova visão de cidadania, na qual o indivíduo se torna protagonista e responsável por suas escolhas. Há assim uma estreita vinculação entre uma democracia de qualidade e a prática cidadã. [...] Nesse sentido, a mediação, a conciliação e a negociação se aproximam da visão ampliada de prática cidadã, já que colaboram no sentido de conscientizar as pessoas acerca de seus direitos (participar, ser ouvido, opinar), bem como de seu papel como agente de transformação da realidade, como sujeito de um novo processo de transformação social. São, portanto, práticas que fomentam a democracia. (SALES; RABELO, 2009, p. 87).

Desta forma, como ressalta Wolkmer, que devido

um certo número de carências e necessidades fundamentais que se traduzem em demandas por “novos” direitos⁴³ e que, na medida em que são frustradas, desencadeiam uma dinâmica interminável de conflitos coletivos. Na verdade, o conjunto “das necessidades humanas

⁴³ Ainda que os chamados direitos “novos” nem sempre sejam inteiramente “novos”, na verdade, por vezes, o “novo” é o modo de obtenção de direitos que não passam mais pelas vias tradicionais – legislativa e judicial –, mas provêm de um processo de lutas e conquistas das identidades coletivas para o reconhecimento pelo Estado. Assim, a designação de “novos” direitos refere-se à afirmação e materialização de necessidades individuais (pessoais) ou coletivas (sociais) que emergem informalmente em toda e qualquer organização social, não estando necessariamente previstas ou contidas na legislação estatal positiva. (WOLKMER, 2015, p. 179)

fundamentais” – quer primárias e secundárias, quer pessoais e sociais, ou reais e aparentes – implica falta, ausência ou privação, tanto “objetivamente” de bens materiais e não materiais inerentes à produção humana em sociedade, quanto “subjetivamente” de valores, interesses, desejos, sentimentos e formas de vida. [...] Nesse processo histórico de mudanças nas condições de vida marcado pela insatisfação de necessidades e pela eclosão resultante de conflitos, interpõe-se a reivindicação de “vontades coletivas” subalternas e excluídas em defesa dos direitos adquiridos e pela criação ininterrupta de “novos” direitos. (2015-a, p.96/97).

Sendo o que justamente ocorre com a prática da mediação comunitária. O que prevalece na resolução dos conflitos é a vontade do sujeito envolvido na contenta, que não vai dirimi-lo conforme as leis estabelecidas por um Estado que não sabe de sua existência e dificuldades diárias. São somente os interessados que buscam e encontram o caminho da pacificação, baseado na realidade na qual estão inseridos, na sua exclusiva visão de mundo. Na pesquisa para elaboração de sua dissertação, Michele Cândido Camelo, realizou um estudo empírico na Casa de Mediação da Parangaba, em Fortaleza/Ceará. Conforme transcrição abaixo, resta claro um exemplo efetivo de como a mediação comunitária estimulou os membros da comunidade a encontrar, sozinhos, a soluções para seus problemas. Relata a autora:

O critério para escolha da Casa de Mediação da Parangaba para o estudo foi a representatividade e organização, em relação às demais Casas de Mediação do estado do Ceará. Intimamente, o que chamou a atenção na Casa de Mediação da Parangaba foi que, em determinado momento, conforme relataremos, o governo do estado, embora não tivesse abandonado formalmente o projeto, pediu que a Casa saísse do local onde funcionava há mais de um ano, cedendo um terreno limpo alguns metros depois. Empolgados com a atividade, mediadores da Casa de Mediação da Parangaba e comunidade se uniram a fim de angariar recursos e levantar uma nova casa. Para tanto precisavam de material, mão-de-obra, um projeto, boa vontade e muita dedicação em prol de todos. O fato é que em muito pouco tempo a Casa de Mediação da Paragaba estava de pé. A foto da fachada contendo a placa do Governo do Estado do Ceará, conforme é possível ver nos anexos, mostra que o programa pertence ao Governo do Estado, mas a constatação que tivemos, foi a de que ele só existe porque os moradores da Parangaba resistem às adversidades, que não são poucas. (CAMELO, 2006, p 65-66).

A referida pesquisa constatou que a comunidade, após um tempo vivenciando a realização de mediação comunitária, não se conformou com a indiferença do estado do Ceará, que os desalojou da sede em que ocorriam as sessões de mediação e buscou, por seus próprios meios, uma forma de continuar, de forma autônoma, a resolver seus conflitos, pois já tinham a consciência que são

protagonistas de suas vidas, não dependo do aparato estatal para resolver suas contendas.

A mediação comunitária, conforme explica Caroline Wüst, desponta como uma ferramenta de Justiça social que dispõe de compasso próprio e “destina-se a criar, reatar e fortalecer laços até então destruídos entre os indivíduos, a partir de uma ética da alteridade que busca no diálogo produtivo o respeito às diferenças e a composição da lide”. Trata-se de uma receita que não se limita apenas em tentar dirimir os litígios, mas que estabelece uma “proposta multidisciplinar e integradora, pois se configura pela contextualização do procedimento à dimensão local onde as pessoas estão inseridas, e aos conflitos que as rodeiam”. Essa harmonia resulta numa metamorfose dos envolvidos e da comunidade, na medida em que resgata a comunicação, e permite as partes reestruem os laços de afeto e afeição com o intuito de que, além de solucionarem o problema, evitem que apareçam novas controvérsias. (2014, p. 90-91). “Ela então se realiza “na”, “para” e “pela” comunidade, ensejando uma nova maneira de olhar e tratar as contendas que parte da estagnação e do individualismo autista rumo à participação e a uma vida compartilhada”. (2014. p. 112)

A mediação comunitária, então, emerge como uma nova maneira de olhar o conflito, que propicia uma real revolução: no modo como o acesso à Justiça é encarado, na relação entre as partes e na sociedade como um todo, uma vez que almeja o tratamento da controvérsia, a prevenção da má administração dos conflitos, a inclusão social e a convivência pacífica. Tais mudanças ocorrem porque ela trabalha o pluralismo de valores e os diversos sistemas de vida a partir da abertura/reabertura dos canais de comunicação interrompidos. Logo, o diálogo transformador e a participação das partes na construção de um consenso visam tão somente robustecer os laços comunitários destruídos. (WUST, 2014, P. 88)

Vê-se assim que à contenda a qual o cidadão está envolvido, irrompe uma nova forma de enxergar tal conflito, pois via mediação comunitária, a controvérsia é abordada como uma via de acesso à Justiça aos cidadãos e a própria comunidade, prevenindo-se da má gestão das disputas, inserção social e a vida em comum. Da mesma forma, o pluralismo de valores irrompe em transformação mediante a abertura e ou reabertura dos canais de comunicação até então interrompidos, onde a dialogicidade e a cooperação das partes reatam os vínculos comunitários partidos. (WUST, 2014).

Em busca do objetivo da presente pesquisa, qual seja, verificar se a escolha do mediador, nos programas de mediação comunitária, pode retirar a legitimidade da

mediação comunitária como forma de manifestação do pluralismo jurídico comunitário-participativo, conforme proposto por A. C. Wolkmer, é preciso aferir como ocorre a definição do candidato a mediador comunitário, e se o modo de escolha contraria ou apoia os pilares das práticas de pluralismo que o referido autor considera válidas para a concretização de uma sociedade plural, o que se fará a seguir.

4.3.1 Mediador comunitário: a arte de pacificar

Para analisar a hipótese da presente pesquisa, optou-se por examinar o modo de escolha dos mediadores comunitários do Programa Justiça Comunitária, implantado no ano 2000⁴⁴., fruto da parceria entre o Ministério da Justiça, o Tribunal

⁴⁴ No ano de 2000, havia um sonho, uma causa: levar a justiça mais próxima à comunidade. Uma juíza, alguns abnegados, um ônibus para atender às comunidades do Distrito Federal com dificuldades de acesso à Justiça. Era uma equipe pequena, mas absolutamente convencida de que uma parcela majoritária da população não tem condições de submeter suas demandas à Justiça formal, seja por razões de ordem formal ou simbólica. Já tinham a clareza de que, além de inacessível financeiramente para alguns, a Justiça veicula excessivo formalismo em sua liturgia forense. Não sonhavam que aquela iniciativa, à época ainda em construção, de buscar a implementação de um mecanismo alternativo e democrático de acesso à Justiça, fosse um dia se transformar em política pública, com possibilidade de replicação em todas as regiões do país. Tinham e defendiam um objetivo: democratizar a realização da Justiça, restituindo aos cidadãos e à comunidade a capacidade de gerir seus próprios conflitos com autonomia. Rapidamente, o projeto, com o apoio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, do Ministério da Justiça, do PNUD, entre outros, foi se consolidando. O programa foi denominado “Justiça Comunitária” e constituído dois núcleos em cidades satélites de Brasília (Taguatinga e Ceilândia). De pronto, a iniciativa chamou a atenção da comunidade jurídica e, mesmo de forma não orgânica, começou a ser replicada em alguns municípios da federação. O prestigiamento de procedimentos alternativos ao processo judicial clássico, baseados fundamentalmente na mediação e composição de conflitos, que recebe a recomendação da ONU, constitui um importante caminho para soluções pacíficas dos conflitos vivenciados pelos cidadãos e de fortalecimento da coesão social. O acesso à Justiça é considerado um direito fundamental e um caminho para a redução da pobreza, por meio da promoção da equidade econômica e social. Onde não há amplo acesso a uma Justiça efetiva e de qualidade, a democracia está em risco e o desenvolvimento harmônico não é possível. De ressaltar-se que o investimento em sistemas alternativos de solução de conflitos é interessante, não como substituto do direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário, mas como mecanismo complementar que pode ajudar a, cada vez mais, produzir espaços em que a gestão social de interesses antagônicos seja operada dentro das regras do Estado de Direito e com respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos. [...]Por isso que a Secretaria de Reforma do Judiciário propôs a transformação da experiência de Justiça Comunitária, de Brasília, com os aperfeiçoamentos incorporados de outras iniciativas similares, em uma política pública com investimento permanente, a fim de apoiar financeiramente e incentivar institucionalmente projetos de implantação de núcleos de mediação comunitária em todas as regiões do País.

A expectativa é a disseminação de núcleos da Justiça Comunitária como forma de fortalecer a cidadania pela informação e conscientização em direitos e preparação de lideranças comunitárias para atuarem como mediadores de conflitos em suas comunidades. Após a difusão desse projeto, em parcerias com órgãos estatais, em especial da Justiça, e entidades da sociedade civil, esperamos consolidar essa experiência como um efetivo meio de resolução de conflitos, combinando prevenção, diminuição da judicialização e obtenção de maior pacificação social. Com isso, poderemos passar

de Justiça do Distrito Federal, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento-PNUD⁴⁵ e a Universidade de Brasília⁴⁶. A escolha pelo programa realizado em Brasília deu-se por ser este o pioneiro, e o qual serviu de inspiração para criação do Programa Justiça Comunitária. Ademais, as experiências desenvolvidas pelo programa foram compiladas em um livro, de autoria de Gláucia Falsarella Foley⁴⁷, o que torna o acesso às informações mais precisas e confiáveis.

para a fase de massificação do projeto. A ação, incluída que está no Programa Nacional de Segurança com Cidadania - PRONASCI, desenvolvida por meio da atuação voluntária de agentes comunitários e com auxílio de equipes interdisciplinares, deixou, no início do ano de 2008, seu estágio de “experiência,” para tornar-se uma “política pública”, com apoio técnico e suporte de recursos orçamentários do Ministério da Justiça, já destacados no Plano Plurianual, até 2011. Vários núcleos de Justiça Comunitária estão sendo implantados ou fortalecidos por todas as regiões do país, objetivando a coesão social, a solidariedade, a promoção da paz, por meio de atividades de informação jurídica, mediação comunitária e animação de redes sociais. Espera-se, assim, contribuir, de forma decisiva, para a inclusão de milhões de brasileiros que ainda se encontram à margem do sistema de Justiça. (Rogerio Favreto, in FOLEY, 2008, p. 10-12)

⁴⁵ Desde 2003, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento passou a considerar entre os fatores determinantes para a retomada do desenvolvimento do país a questão do apoio à modernização do sistema de justiça brasileiro. Nesse sentido, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento vem dando uma importante contribuição na área, ao apoiar a introdução de novos modelos de acesso à justiça, como a justiça restaurativa e comunitária, a justiça sem papel, e a descentralização dos juizados especiais federais. Para além disso, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento tem colaborado na produção de estudos, como o diagnóstico das Defensorias Públicas no Brasil, modelos comparativos de funcionamento dos conselhos de justiça, o mapeamento das experiências de resolução pacífica de conflitos e o diagnóstico do Ministério Público dos Estados. Em síntese, as atividades desenvolvidas no âmbito dos projetos do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento são inovadoras e têm colaborado para a construção de uma agenda nacional voltada para a reforma do Judiciário. [...]O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento tem buscado contribuir para o fortalecimento do projeto nas áreas de capacitação de agentes, estruturação do Centro de Formação e Pesquisa em Justiça Comunitária, desenho de estratégias de ampliação da auto-sustentabilidade da justiça comunitária no Distrito Federal e estabelecimento de marcos iniciais para uma futura avaliação dessa iniciativa. Ademais, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento tem interesse na disseminação de melhores práticas na área de acesso à justiça nos diversos Estados do Brasil e em vários países do mundo. Nesse sentido, as lições aprendidas no contexto da implementação do Projeto no Distrito Federal podem oferecer importantes subsídios para o estabelecimento de novas iniciativas de justiça comunitária em outras localidades do Brasil e do mundo. (FOLEY, 2008, p. 105-106).

⁴⁶ A Universidade de Brasília integra o seu Núcleo de Prática Jurídica na implementação da rede comunitária, colocando à disposição os recursos humanos de sua Faculdade de Direito – professores e funcionários – e sua infra-estrutura física e técnica para a elaboração e execução do projeto pedagógico do Centro de Formação e Pesquisa em Justiça Comunitária. Além disso, o Núcleo de Prática Jurídica poderá remeter ao Núcleo Comunitário de Justiça de Ceilândia as demandas que apresentarem potencial para a mediação, assim como o Núcleo Comunitário poderá encaminhar aos profissionais e estagiários do Núcleo de Prática Jurídica os casos coletivos que ensejam a propositura de ação judicial. A Universidade de Brasília possibilita e incentiva seu corpo discente a desenvolver projetos de pesquisa acadêmica na área de mediação comunitária, tendo por objeto a execução do Programa Justiça Comunitária do Distrito Federal. (FOLEY, 2008, p. 107-108).

⁴⁷ Parte do conteúdo deste item foi extraído da obra *Justiça comunitária: uma experiência*. 2.ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2008, cuja redação e organização é de responsabilidade de Gláucia

Primeiramente, é importante destacar quem são os mediadores comunitários e qual sua função. Como esclarecem Sales e Alencar:

Os mediadores comunitários são geralmente moradores da própria comunidade, que são capacitados por meio de cursos de mediação de conflitos e podem trabalhar voluntariamente ou não, dependendo da instituição à qual estejam vinculados. São vários os pontos positivos da mediação que se pode destacar, como o estímulo ao diálogo positivo entre famílias e vizinhos; incentivo à participação ativa dos cidadãos na solução dos conflitos individuais e coletivos; criação de espaços de escuta; prevenção à má administração de conflitos futuros; destaque à valorização do coletivo em detrimento do individual, buscando sempre a solução de um problema que satisfaça todas as partes envolvidas. [...]. A mediação é democrática porque estimula a participação ativa das pessoas na solução de conflitos e propicia a inclusão social quando deixa que elas busquem por elas mesmas a solução de seus problemas. (2009 p.293-294)

O fato de o mediador ser um membro da comunidade, eventualmente pode retirar uma característica essencial na mediação, referente à sua imparcialidade, porém, como é um sujeito que conhece melhor as particularidades da localidade e dos moradores, por fazer parte da mesma, tem maior aceitação entre os mediados. Sobre a questão da imparcialidade do mediador comunitário, convém transcrever:

Em regra, quando o mediador é escolhido a partir de membros da própria comunidade, nem sempre a sua posição é imparcial, contudo, sua atuação é considerada por todos como justa. Ocorre que, por estar inserido na rede social, o mediador tem um contato anterior com as partes, por relações de parentesco, de vizinhança ou de convívio social. Essas relações apesar de afetarem, em maior ou menor grau, a parcialidade do mediador, são irrelevantes no âmbito comunitário, pois a própria comunidade reconhece o mediador como uma figura neutra. Isso ocorre de forma mais acentuada nos programas em que a própria comunidade escolhe o mediador ou legitima sua escolha. (VEDANA, 2003, p. 271)

Deve-se ressaltar que, ao contrário do magistrado que tem a legitimação estatal/burocrática para dirimir conflitos, o mediador comunitário possui uma legitimidade fundada no seu comportamento e preceitos pessoais, inspirando nos participantes a confiança de que estão sendo tratados por um igual. “Assim, os conflitos endereçados à mediação comunitária contam com a presença de um terceiro que conhece a realidade, os valores e os hábitos dos conflitantes”. (SPENGLER, 2012, p. 234)

Referente aos mediadores, do Programa Justiça Comunitária, Foley observa que é primordial que os condutores sejam membros da comunidade na qual se

pretende atuar, pois o objetivo do programa perderia sentido se a justiça comunitária fosse realizada por técnicos, sem conhecimento da realidade local, sua linguagem e o código de valores próprios. E continua a autora:

O palco privilegiado da justiça comunitária é, pois, a comunidade que, embora permeada por dificuldades sociais, agrega membros com talentos e habilidades os quais são potencializados quando mobilizados por um trabalho comunitário que efetivamente traduza as aspirações e necessidades locais. O fato de os agentes comunitários necessariamente pertencerem aos quadros da comunidade na qual o Programa opera é essencial para que haja sintonia entre os anseios e as ações locais. É por meio do protagonismo dos agentes locais que a comunidade poderá formular e realizar a sua própria transformação. (FOLEY, 2008, p. 39)

Sobre os agentes comunitários que irão atuar como mediadores do Projeto Justiça Comunitária, passa-se a analisar os requisitos e atividades exigidos para o desempenho da função.

1º Requisitos pessoais:

- idade mínima: 18 anos;
- grau de instrução mínimo: saber ler e escrever;
- experiência anterior: participação e/ou interesse em trabalhos sociais, voluntariado, movimentos populares;
- aptidões e características de personalidade: capacidade comunicativa, iniciativa, capacidade de síntese, criatividade, comprometimento e sociabilidade;
- residir por, no mínimo, 1 (um) ano no local onde atuará como Agente Comunitário;
- ostentar referências judiciais e sociais favoráveis;
- não estar envolvido diretamente com atividades político-partidárias.

2º Responsabilidades e compromissos.

- resguardar o sigilo em relação aos casos atendidos;
- ter disponibilidade e disposição para atuar ativamente nos espaços comunitários: residências, instituições, escolas, templos religiosos, entre outros;
- ter disponibilidade e disposição para a capacitação inicial que engloba o curso de mediação, a formação contínua com a tríade profissional e os encontros mensais promovidos pelo Centro de Formação e Pesquisa em Justiça Comunitária. (FOLEY, 2008, p. 40-41)

No que se refere às atividades desempenhadas pelos Agentes Comunitários, basicamente são as seguintes: 1) educação para os direitos⁴⁸; 2) mediação comunitária e; 3) animação de redes sociais⁴⁹.

⁴⁸ Educação para os direitos: O desconhecimento dos cidadãos de seus direitos e dos instrumentos disponíveis para a sua efetivação constitui um dos obstáculos para a realização da justiça, porque, a linguagem forense, cunhada no ordenamento jurídico pelos seus operadores e, ainda, o formalismo e a complexidade do sistema processual dificultam o acesso ao sistema judicial. Nesse sentido, a democratização da informação jurídica é um dos pressupostos da igualdade entre os cidadãos, razão

Sobre a atuação dos agentes como mediadores comunitários, que é o objetivo do presente trabalho, Foley ressalta:

Quando operada em base comunitária, a mediação ganha especial relevo na medida em que os mediadores são membros da própria comunidade. Nesse sentido, embora imparciais em relação ao interesse dos participantes, integram a ecologia local, o que os torna aptos a identificar quais são os valores relevantes para a construção da solução. Além disso, a dinâmica da mediação comunitária fortalece os laços sociais na medida em que opera pela, para e na própria comunidade, convertendo o conflito em oportunidade para se tecer uma nova teia social. (2008, p. 58)

Neste sentido, a mediação que tem por alicerce a comunidade, possui fundamental distinção, uma vez que os mediadores são membros desta coletividade⁵⁰. Apesar de integrantes da comunidade, os mediadores se alinham a

pela qual a sua promoção é uma das atividades desenvolvidas pelos agentes comunitários de justiça e cidadania. A democratização da informação jurídica exercida pelo Programa, por meio da educação para os direitos, revela uma dimensão tridimensional: a) preventiva, porque evita futuros litígios que seriam deflagrados pela mera ausência de informação; b) emancipatória, na medida em que proporciona empoderamento das partes em disputa para que eventual processo de mediação possa proporcionar um diálogo em situação de igualdade; e c) pedagógica, ao reunir condições para que o cidadão compreenda como buscar, na via judiciária ou na rede social, a satisfação dos seus direitos, quando e se necessário. As atividades de educação para os direitos do Programa têm por base a produção e a apresentação de recursos pedagógicos – cartilhas, musicais, cordéis e peças teatrais – criados sob a inspiração da arte popular que, além de contribuir para a democratização do acesso à informação, fortalece as raízes culturais brasileiras e o resgate da identidade cultural entre os membros da comunidade. (FOLEY, 2008, p. 55-56).

⁴⁹ O desenvolvimento local, quando integrado e sustentável, possibilita a emergência de comunidades capazes de identificar e mobilizar recursos locais, além de conhecer suas vocações e reais capacidades. O Agente Comunitário, como articulador de uma rede de cidadania, identifica – em comunhão com os representantes dos movimentos sociais já instituídos – as carências comunitárias que possam ser transformadas em oportunidade de mobilização social e promoção de mediações de natureza coletiva. Esse processo contribui para restituir à comunidade a capacidade da autodeterminação diante de seus conflitos.

A diversidade inerente a qualquer espaço comunitário, quando fragmentada, pode se transformar em atrito social. O Agente Comunitário tem um papel ativo na restituição do tecido social, criando e/ou valorizando uma teia de relações que integrem diversas iniciativas e que promovam desenvolvimento local multifacetado. (FOLEY, 2008, p. 62)

⁵⁰ O processo seletivo é voltado para a identificação dos candidatos que ostentem as características adequadas à execução das atividades do Programa, descritas a seguir. Atividades inerentes à função de Agente Comunitário de Justiça e Cidadania

1. Atender, individualmente solicitantes que estejam envolvidos em um conflito individual ou coletivo;
2. Preencher formulário específico com os dados e a demanda do(a) solicitante;
3. Refletir com a tríade profissional instalada no Núcleo Comunitário de Justiça e Cidadania, sobre as possibilidades de encaminhamento do caso atendido;
4. Caso a demanda não seja adequada à mediação, e havendo interesse do(a) solicitante, o agente comunitário poderá encaminhá-lo(a) aos núcleos de assistência judiciária gratuitos ou sugerir que procure um(a) advogado(a) de sua confiança para o ajuizamento da competente ação judicial;
5. Caso a demanda seja administrativa, informar às pessoas ou grupos sobre os órgãos competentes e documentos necessários para o melhor encaminhamento do caso;

imparcialidade, perante a vontade dos envolvidos, pois vivem e integram a realidade local, tornando-os capacitados para reconhecer quais são os valores consideráveis para a composição do conflito. O exercício da mediação comunitária consolida os vínculos sociais na comunidade onde está inserida, dando ensejo à transformação da anterior disputa em composição, possibilitando a harmonização do espaço comunitário coletivo. (FOLEY, 2008).

A preocupação dos responsáveis pelo programa é que, diante da multiplicidade de métodos de mediação, é importante que o profissional ou escola responsável pela capacitação dos futuros mediadores seja uma escolha cautelosa, para que o treinamento seja condizente à realidade da comunidade onde o programa atua e respeite o perfil dos agentes comunitários⁵¹. Além da capacitação

-
6. Se o caso ostentar vocação para a mediação, esclarecer sobre esta técnica de resolução de conflitos e estimular que todos os participantes do conflito experimentem esta possibilidade;
 7. Mediar, em parceria, conflitos entre pessoas ou grupos interessados em solucioná-los sem a intervenção do Poder Judiciário, com vistas a obter um acordo mutuamente aceitável;
 8. Fazer o acompanhamento do caso atendido, mesmo que já tenha havido a celebração formal do acordo;
 9. Procurar integrar-se à comunidade participando dos eventos comunitários e/ou promovidos por entes públicos;
 10. Incentivar a construção de redes na comunidade para a busca coletiva das soluções mais adequadas aos problemas comuns;
 11. Divulgar o Programa Justiça Comunitária na comunidade mediante distribuição de panfletos, reuniões com grupos diversos, entrevistas nos meios de comunicação, apresentação de peças teatrais, dentre outros;
 12. Participar dos encontros de formação multidisciplinar do Centro de Formação e Pesquisa em Justiça Comunitária;
 13. Realizar levantamento das instituições e dos movimentos sociais que operam na área de atuação correspondente a cada agente (confecção do mapeamento social);
 14. Partilhar com a comunidade as informações coletadas na confecção do mapeamento social;
 15. Buscar a integração entre a comunidade e as instituições mapeadas, visando à animação de redes sociais;
 16. Solicitar ajuda à equipe multidisciplinar, sempre que necessário, para a reflexão e compreensão do papel desempenhado;
 17. Buscar atualizar-se constantemente, por meio de leituras, debates com os demais colegas, presença nos encontros do Centro de Formação, entre outros.
 18. Executar outras tarefas, correlatas às já descritas, que possam surgir com o desenvolvimento do trabalho. (FOLEY, 2008, p. 43-45).

⁵¹ Os cursos de capacitação em mediação realizados no decorrer dos oito anos de execução do programa no DF foram os seguintes: Workshop de Mediação (Professor Luis Alberto Warat), novembro de 2000; Curso de Formação em Mediação e Negociação para Agentes Comunitários de Justiça e Cidadania (Professores Luis Alberto Warat e Lígia Maria Dornelles), agosto, setembro e outubro de 2001; Curso de Mediação Comunitária para os Agentes Comunitários de Justiça e Cidadania de Taguatinga (Prof. André Gomma de Azevedo), setembro e outubro de 2002; Curso Modelo Zwelethemba (Prof. John Cartwright), outubro de 2005, Curso de Mediação Técnico Comunitária (Professoras Célia Regina Zapparolli, Reginandrea Gomes Vicente, Lilian Godau dos Anjos Pereira Biasoto e Glaucia Vidal) outubro de 2006 e Curso de Mediação Técnico Comunitária (Professoras Célia Regina Zapparolli, Reginandrea Gomes Vicente, Lilian Godau dos Anjos Pereira Biasoto e Glaucia Vidal) setembro de 2007. (FOLEY, 2008, p. 61)

para formação dos agentes comunitários em mediadores, estes contam com uma equipe multidisciplinar que fornece apoio técnico e administrativo às funções realizadas pelos Agentes Comunitários e é composta de servidores e estagiários do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, das seguintes áreas do conhecimento: direito, serviço social, psicologia, dramaturgia, ciência política, além da equipe administrativa⁵². (FOLEY, 2008).

Em reuniões periódicas efetuadas nos Núcleos Comunitários de Justiça e Cidadania, esse corpo técnico examina as demandas trazidas pelos Agentes Comunitários, sob diferentes perspectivas profissionais. Essa análise, somada à experiência e o conhecimento local dos Agentes Comunitários, propicia que a abordagem do conflito, construída sob a ótica de diversos saberes, indique possibilidades múltiplas para o encaminhamento das demandas levadas ao Programa. A técnica desenvolvida nesta reunião busca superar a fragmentação das disciplinas e dos pontos de vista, valorizando as convergências. É essa abordagem holística do tema relacionado à demanda que pode propiciar uma relação epistemológica entre as disciplinas. Essa reunião, que se articula para a análise de casos concretos, possibilita, ainda, constatar a adequação ou não da demanda para a mediação e quais os encaminhamentos possíveis para a rede social, quando for o caso. Nesse sentido, além de assegurar que o saber local participe deste diálogo, a presença do Agente Comunitário é fundamental para a sua permanente formação em educação para os direitos, mediação comunitária e animação de redes sociais. (FOLEY, 2008, p. 66).

Assim o corpo diretivo, mediante reuniões periódicas junto aos Núcleos Comunitários de Justiça e Cidadania, analisa as necessidades encaminhadas pelos Agentes Comunitários, sob diferentes óticas profissionais. No caso, esse procedimento aliado à vivência e o aprendizado dos Agentes Comunitários, asseguram que o enfrentamento daquele conflito se dará mediante o atendimento de

⁵² Em razão da variedade de abordagens possíveis das técnicas de mediação, um programa de justiça comunitária que pretenda contratar um curso de capacitação nesta área, deve adotar alguns quesitos para a adequação do enfoque do treinamento às particularidades do Programa. Para tanto, o Programa Justiça Comunitária do Distrito Federal desenvolveu os seguintes quesitos:

Descrição das atividades:

1. conhecimento e análise do perfil dos agentes comunitários e do método de mediação atualmente aplicado no Programa;
2. desenvolvimento de um método de mediação comunitária que tenha impacto social, não se limitando à atuação em conflitos interpessoais e familiares;
3. oferecimento de aulas, em carga horária compatível com as necessidades do Programa e sob metodologia adequada ao perfil de todos os Agentes Comunitários;
4. utilização de simulações para o treinamento prático dos alunos;
5. oferecimento de treinamento a todos os membros da equipe multidisciplinar do Programa Justiça Comunitária para que sejam habilitados a supervisionar as mediações realizadas pelos Agentes Comunitários e para que sejam multiplicadores da metodologia de mediação comunitária;
6. avaliação de desempenho dos agentes comunitários e dos membros da equipe multidisciplinar em relação às técnicas de mediação desenvolvidas no curso. (FOLEY, 2008, P. 85-86).

diversos saberes, possibilitando assim que a solução se dê através de variados encaminhamentos acerca das necessidades trazidas ao Programa. Na reunião busca-se a confluência de ideias e encaminhamentos evitando-se o compartilhamento das disciplinas e opiniões, representando uma relação epistemológica entre as diferentes variáveis e regras. Na reunião em questão, se dá a análise dos casos concretos e se assegura se determinada demanda é adequada ou não para a mediação e seus possíveis encaminhamentos. Tal prática busca assegurar que o saber local participe deste processo, e a contribuição do Agente Comunitário é primordial para a sua contínua formação em educação para os direitos, mediação comunitária e animação de redes sociais. (FOLEY, 2008).

O Programa conta ainda com um Centro de Formação e Pesquisa em Justiça Comunitária e tem por pressuposto epistemológico a formação do saber a partir da análise crítica da realidade. A metodologia do aprendizado não se resume a mera transferência mecânica de conhecimento. “Cada aluno, antes de tudo, é um cidadão que conhece o mundo, independentemente do grau de escolaridade que ostenta e, nesta qualidade, dispõe de um conteúdo mínimo para a reflexão sobre os temas relativos à cidadania”. Desta forma, a programação do Centro de Formação não se resume na transferência de conceitos específicos, mas preocupa-se com o conhecimento e saber interligado com a realidade social dos alunos. (FOLEY, 2008)

E continua a autora:

Se o processo de aprendizado é um ato de conhecer criticamente o contexto social em que se vive, a construção do conteúdo do curso deve levar em consideração o conhecimento do Agente Comunitário inserido neste ‘universo vocabular’. A partir da identificação deste conhecimento, o Centro de Formação busca recriar, reelaborar e conferir novos significados aos temas ligados à cidadania, que integram o objeto do aprendizado. Esse processo ostenta uma dimensão política, eis que direcionado para o desenvolvimento de uma consciência crítica da realidade, não se limitando a operar somente na esfera cognitiva. Além disso, ao refletir sobre o seu papel na sociedade e na história, o aluno é desafiado a pensar caminhos para a transformação da realidade. A leitura crítica da dinâmica social, denunciando a realidade, permite a projeção utópica de uma outra realidade que impulsiona a ação transformadora. [...] Além da dimensão política, o processo de educação pode desenvolver uma dimensão humanista quando se constitui em meio de comunicação e compreensão entre seres humanos. Para tanto, o Centro de Formação buscará reforçar a dimensão das relações humanas, abrindo canais de permanente interlocução com a comunidade. Assim, serão desenvolvidas “atividades abertas”, nas quais os temas desenvolvidos nas aulas do Centro de Formação sejam levados à discussão na comunidade, para melhor compreensão dos indivíduos que compõem aquele grupo social, respeitadas as suas identidades e diversidades. [...] O conteúdo trabalhado no Centro de Formação e Pesquisa em Justiça Comunitária é definido a partir da problematização de temas extraídos da realidade social, com enfoque nos Direitos Humanos. A

programação curricular prevê aulas de noções básicas de direito, debates sobre cidadania e direitos humanos, cursos e oficinas em técnicas de mediação e animação de redes sociais. (2008. P. 78-80)

Sob a premissa que o método de aprendizado é uma prática que envolve o conhecimento crítico do contexto social em que se insere a comunidade local, a concepção e elaboração do conteúdo do curso deve levar em conta a experiência e o conhecimento do Agente Comunitário. A partir disso, o Centro de Formação e Pesquisa em Justiça Comunitária procura reformular e averiguar novos entendimentos acerca dos temas vinculados à cidadania, que compõem o objeto do aprendizado. Todo esse procedimento evidencia uma dimensão política, pois busca o desenvolvimento de uma compreensão crítica da realidade, não se limitando a operar somente na esfera do aprendizado. Ao aluno se busca a reflexão de seu papel na comunidade e na história, sendo desafiado a considerar outros meios de mudanças da realidade, reflexionando, nesse processo as dimensões políticas e humanistas. O Centro de Formação procurará acentuar a dimensão das relações humanas, abrindo canais de permanente interlocução com a comunidade, respeitando sempre as identidades e diversidades locais, tendo como programação curricular aulas de noções básicas de direito, debates sobre cidadania e direitos humanos, cursos e oficinas em técnicas de mediação e animação de redes sociais. (FOLEY, 2008).

O que se pode constatar é que o Projeto Justiça Comunitária tem um compromisso com a formação cidadã de seus agentes e futuros mediadores comunitários, pois recebem um aprendizado crítico sobre os assuntos que irão abordar com a comunidade, para que não sejam meros reprodutores das normas já estabelecidas pelo monismo estatal, mas possam, juntamente com os membros da comunidade, descobrir para cada caso específico, a melhor maneira de tratar o problema que se apresenta, conforme a realidade na qual estão inseridos. Além disso, na conduta como mediadores, também possuem uma atuação cidadã, conforme assevera Spengler:

A mediação feita nos projetos de justiça comunitária trabalha com a lógica dos “mediadores cidadãos”⁵³. Tal se dá porque os mediadores são membros

⁵³ Existem dois tipos de mediação: um que busca a sua institucionalização e outro que vê a mediação como possibilidade autônoma. Desse modo, temos a mediação institucional, que cumpre um trabalho específico a serviço, ao mesmo tempo, de sua instituição e dos clientes desta. Nestes termos, a

da própria comunidade, escolhidos e capacitados par o exercício da mediação. São indivíduos que, com o intuito de beneficiar a todos, dedicam seu tempo e responsabilidade à mediação de conflitos em busca de um vínculo social efetivo entre os membros daquela comunidade. Trata-se de voluntários, que trabalham por acreditar no seu papel social de mediador, que participam efetivamente da vida em sociedade, e se encarregam de transmitir aos pares todo o conhecimento que lhes foi oferecido. (2012, p. 238).

O que se verifica é que a mediação comunitária se traduz num “instrumento de paz e política democrática”, porque é um meio que oportuniza o acesso à justiça e de uma nova forma de tratamento de conflitos, mediante a conversa e a escuta do outro, além disso, opera como forma de evitar futuros conflitos, pois como os envolvidos aprendem a dialogar, ouvir e compreender, tornam-se responsáveis por suas decisões e cria-se novos elos, conscientizando-as sobre seus direitos. “A justiça comunitária aposta na amizade como meio de garantir à comunidade autonomia e responsabilidade para tratar seus conflitos com o auxílio de um terceiro, igual, legitimado por suas características morais e por seus vínculos de amizade...” SPENGLER, 2012, p. 240.

A mediação comunitária, procura conferir um aspecto positivo às contendas sociais, pois os conflitos também são frutos da vida em comunidade, sendo ajustado pela diversidade existente entre os sujeitos que a compõe. Ao contrário do processo judicial que preconiza o litígio e separa os polos em ganhadores e perdedores, a mediação comunitária vem exaltar, por meio do diálogo, o entendimento, o acordo. Assim, quando os envolvidos no atrito se comunicam em um ambiente benéfico e amistoso, tendem a construir uma solução sensata, justa, que leva em consideração a opinião e o sentir do outro. A mediação comunitária, além de estimular a cultura do diálogo, modifica o conflito oportunizando o crescimento. “Assim a mediação operada na, para e pela comunidade usa o conhecimento local para solucionar seus problemas, tecendo teias sociais que se fortalecerão a tal ponto que não

própria Justiça quis instituir mediadores que atenuassem o congestionamento dos tribunais, tentando que tal ou qual litígio não chegasse justamente a esses tribunais, sendo prévia e amigavelmente regulado, sob o controle de um mediador. Ao lado dos mediadores institucionais, há os mediadores cidadãos. Sua origem é totalmente diferente. Eles não são fabricados pelas instituições, são mediadores “naturais”, que nascem nos grupos sociais; são como que secretados por eles para as necessidades da comunicação. Eles não têm poder como tal, não são juízes que vão sentenciar, nem árbitros aos quais se delega a conclusão de uma contenda; eles não têm mais do que a autoridade moral. Se alguém se dirige a eles é porque considera que são, não gurus que decidem, mas, ao contrário, sábios que sugerem. Eles abrem uma via nova em relação ao impasse em que alguém perdeu, a um dilema do qual se quer sair, envolvendo a si mesmo ou aos outros. (SPENGLER, 2012, p. 236).

necessitarão de um terceiro, o juiz, para dizer quem tem mais ou menos razão” (FOLEY, 2008).

O acordo, desta forma, é mera consequência da técnica utilizada, pois o verdadeiro propósito desse instrumento é aprimorar a comunicação e incentivar a atuação de todos os integrantes da comunidade na elaboração de respostas aos dilemas experimentados, pois a mediação empodera as partes do conflito, oferecendo meios para que consigam conduzi-lo de forma pacífica. Dessa forma, o Programa Justiça Comunitária tem o intuito de encorajar, no bojo da comunidade, “a realização da Justiça em seu formato mais amplo, de maneira solidária e pacífica, através da interlocução de seus próprios membros”. A mediação, destarte, acontece num universo diferenciado, “sendo considerada uma atividade prévia e externa à atividade jurisdicional que pretende transformar o tecido social esfacelado com a abertura de espaços abertos ao diálogo, a solidariedade, a alteridade e a paz”. (WUST, 2014)

Conforme pode ser verificado nos números obtidos com a atuação do Projeto, em 57 meses de atuação (até junho/2008), dos 3.108 atendimentos, 484 resultaram em mediação, significando um total de 16% dos atendimentos efetuados. Do público atendido, 77% é do gênero feminino. (FOLEY, 2008, p. 109). Já, no período correspondente os anos 2008 a 2012, dos 1.781 atendimentos, 950 se submeteram a mediação, o que corresponde um percentual de 53,34%, havendo um crescimento significativo no número de pessoas que aceitaram participar do procedimento de mediação. (WUST, 2014, p. 124).

Em sua pesquisa, Caroline Wust verificou que os relatórios demonstram um crescimento na aceitação do método da mediação comunitária, externando que o cidadão confia na prática da mediação. Ademais, comparando os números, houve um decréscimo no número de atendimentos, o que faz transparecer que a comunidade está descoobrendo formas de administrar suas demandas de forma autônoma, ou seja, “ela está cada dia mais empoderada”. Verificou-se, também, pelos resultados obtidos do Programa Justiça Comunitária, que parece ter atingido seus objetivos, pois “houve diminuição na procura de atendimentos prestados e, dos atendimentos realizados, a grande maioria resultou em mediação, o que comprova a mudança de cultura da comunidade e da sociedade como um todo”(2014, p. 124).

Convém realçar que a forma de escolha e treinamento dos mediadores comunitários, no Projeto Justiça Comunitária, harmoniza-se com a teoria de Antônio

Carlos Wolkmer, pois os agentes são eleitos entre os integrantes do seio da comunidade. Além disso, o treinamento oferecido, confere autonomia e criticidade aos mediadores, tornando-os o elo de democratização da comunidade.

Por todo o explanado, infere-se que a mediação comunitária é uma forma de manifestação do pluralismo jurídico comunitário participativo, pois transforma os envolvidos no conflito em verdadeiros cidadãos, pois representa uma maneira de alcançar a justiça longe do padrão monista liberal-positivista, onde somente o juiz tem o poder de apresentar uma “solução” ao litígio. Por meio do diálogo, os envolvidos no conflito tratam o problema, visando o entendimento, a harmonia, buscando assim, a “cultura da paz”. Destarte, constata-se que a mediação comunitária desenvolve no participante a sensação de pertencimento e empoderamento, fazendo que se sinta capaz de, por si mesmo, distinguir seus direitos e deveres.

5 CONCLUSÃO

Pela presente pesquisa, verificou-se inicialmente que a construção dos direitos fundamentais se apresenta em dimensões, que não são sucessivas, mas concomitantes, sendo que as garantias conquistadas em uma dimensão, não afastam os direitos pleiteados em outra. Também se constatou que um dos mais importantes direitos fundamentais, o acesso à justiça, não é garantido eficazmente pelo Estado, que tem dificuldade de assegurar, ao vasto número de indivíduos afastados do monopólio estatal de justiça, uma forma de resolução das lides. Referido problema fez surgir novas formas de tratamento de conflitos.

Averiguou-se, ainda, que o direito constitucional de inafastabilidade da jurisdição não precisa ocorrer somente com o ingresso de processos perante o Poder Judiciário, pois há formas consensuais de solução de controvérsias, como a mediação, a conciliação, e até mesmo a negociação, que também são formas de acesso à justiça, que tem como finalidade restabelecer o diálogo entre as partes e construir a “cultura da paz”. Assim sendo, o presente trabalho, discorreu sobre diferentes maneiras de combater o problema do acesso à justiça, bem como, a crise do Judiciário, gerada principalmente pela morosidade das decisões judiciais. Deste modo, explanou-se sobre a forma pacífica de resolução de conflito, por meio da mediação.

Com a promulgação da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), bem como o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) o Judiciário brasileiro caminha para alcançar a solução da morosidade processual e da exclusão de cidadãos do acesso à justiça. Todavia, a inovação legislativa não é suficiente, é preciso uma revolução social e cultural, onde as partes deixem de visualizar o litígio como a única forma de solução do conflito. Além disso, é preciso a mudança concomitante dos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, para que realmente apliquem a lei, e estimulem a conciliação e mediação.

A mediação não é um método novo, já era utilizada por vários povos da antiguidade para dirimir suas contendas. Todavia, foi com a crise mundial do Judiciário, que vários países, dentre eles o Brasil, passou a adotá-la como forma de tratamento de conflito. Verificou-se que a mediação é um meio de conferir aos sujeitos envolvidos numa controvérsia, o poder de solucionarem, sozinhos, por meio do diálogo, a divergência que os atormenta.

Foi abordado também o pluralismo jurídico, que enfatiza que não é somente o Estado que detém exclusivamente a fonte das normas e regras que norteiam a vida social e o poder de dirimir controvérsias. Diante das várias teorias do pluralismo jurídico, optou-se em analisar a teoria do pluralismo jurídico comunitário-participativo, defendido por Antônio Carlos Wolkmer, que sustenta que a diversidade de normas advindas dos grupos marginalizados pelo sistema liberal-capitalista, pode conviver com as leis estatais, sem gerar conflitos, pois cada uma tem seu lugar próprio de aplicação. Foi verificado a conceituação, objetivos e espécies de pluralismo jurídico. Também foi examinado o que o autor considera como fundamentos do pluralismo jurídico como novo paradigma, assim sendo, o papel dos novos sujeitos sociais, o sistema das necessidades humanas fundamentais, a ética de alteridade e a racionalidade enquanto necessidade e emancipação. Finalizando o segundo capítulo, abordou-se o pluralismo nas práticas de justiça participativa, com a pluralidade alternativa no interior do Direito oficial e no espaço do Direito não oficial.

Nesse diapasão, a mediação comunitária destaca-se como aparato competente de acesso à justiça, pois atua nas comunidades excluídas das metrópoles, construindo a noção de cidadania entre os participantes, por meio de incentivo ao restabelecimento da comunicação entre os envolvidos, os tornando conscientes na busca de encontrar o tratamento para as contendas, e, desta forma, estimulando o interesse na participação e procura de respostas aos problemas que lhes cercam, concretizando a transformação da realidade social em que vivem.

Examinou-se, também, o Projeto Justiça Comunitária, uma parceria do Ministério da Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e a forma que referido projeto utiliza para escolher e treinar seus agentes comunitários, que atuarão como mediadores nas contendas das comunidades que estão inseridos.

Após, foi feita uma convergência entre a mediação comunitária e pluralismo jurídico comunitário-participativo, onde se verificou que a realização das mediações comunitárias nos grupos esquecidos pelo aparato estatal, conforme o Projeto Justiça Comunitária, analisado no presente trabalho, representa uma forma de manifestação do pluralismo jurídico participativo.

Com a pesquisa, pode ser verificado que a mediação comunitária realizada pelo Projeto Justiça Comunitária tem como maior público as mulheres, ou seja, conforme preconiza o pluralismo jurídico comunitário-participativo, a prática

democrática de tratamento de conflito está alcançando uma das minorias esquecidas pelo modelo liberal-capitalista, fazendo que as mulheres possam ter vez e voz. A utilização da mediação comunitária foi primeiramente pensada como uma alternativa para desafogar os tribunais, porém, foi descoberto uma nova maneira de alcançar a justiça, pois os envolvidos encontram a solução da controvérsia por esforço mútuo, tornando-se independentes de avaliações jurisdicionais, bem como da aplicação de normas estatais, fazendo valer as regras e conceitos que a própria comunidade, na sua realidade, julga correta e apropriada, tornando-os empoderados e responsáveis por suas escolhas.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Fernando Luís Coelho. O pluralismo jurídico : Marco Teórico para a discussão do acesso á justiça. Florianópolis, 2008. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.tede.ufsc.br/teses/PDPC0883-D.pdf>>

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

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos, *in*: Lília Maia de Moraes Sales (org). Estudos sobre mediação e arbitragem, Rio-São Paulo-Fortaleza: ABC Editora, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 20 out. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 20 out. 2017.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial**. 6 ed. (Brasília/DF:CNJ), 2016.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório justiça em números**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf>> Acesso em: 20 out. 2017.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Premio Conciliar é legal**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/premio-nacional-da-conciliacao>>- Acesso em: 20 out. 2017.

BRASIL. **Lei n. 13.140/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 20 out. 2017.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CAMELO, Michele Candido. Mediação comunitária: realização de uma justiça cidadã? Fortaleza, 2006. Disponível: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp096306.pdf>)

CATUSO, Joseane. Revista Eletrônica do CEJUR, Curitiba-PR, a. 2, v. 1, n. 2, ago./dez. 2007.

CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: uma aproximação histórico teórica ao estudo do Direito e do Estado. Tradução de Gresielia Nunes Rosa e Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo,; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 31. ed.; rev. e ampl São Paulo: Malheiros, 2015.

COSTA, Alexandre Araújo. **Cartografia dos métodos de composição de conflitos**. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação, v. 3, Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004, pp.163-164.

DMITRUK, Erika Juliana. **A analítica do poder e o direito** : as possibilidades do pluralismo jurídico como resposta dinâmica do direito às relações de poder. Florianópolis, 2004. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em : https://pergamum.ufsc.br/pergamum/biblioteca/index.php#sobe_paginacao, acesso 20 fev 2018

FAGUNDES, Lucas Machado. **Pluralismo jurídico e justiça comunitária na América Latina** : perspectivas de emancipação social [dissertação]. Orientador, Antonio Carlos Wolkmer. – Florianópolis, 2011. Disponível: <https://pergamum.ufsc.br/pergamum/biblioteca/index.php>

FOLEY, Gláucia Falsarella. **Justiça comunitária**: uma experiência. 2.ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2008. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/justica-comunitaria/publicacoes/arquivos/justica_comunitaria2ed.pdf/view, acesso 01/5/2019

GOHN, Maria da Glória. **O protagonismo da sociedade civil**: movimentos sociais, ONGs e redes solidárias. São Paulo: Cortez, 2005.

HERRERA FLORES, Joaquín. A reinvenção dos direitos humanos. Tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

LIXA, Ivone F. M.; FAGUNDES, Lucas Machado. **Cultura jurídica latino-americana: entre o pluralismo e o monismo na condição da colonialidade**. Curitiba: Multideia, 2018.

MALISKA, Marcos Augusto. **Pluralismo Jurídico e direito Moderno**. Curitiba: Juruá, 2000

MARTÍNEZ, Alejandro Rosillo; FAGUNDES, Lucas Machado. **Introdução ao pensamento jurídico crítico desde a filosofia da libertação**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

MELEU, Marcelino da Silva. **Jurisdição comunitária: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MOCELLIM, Alan Delazeri. **A comunidade: da sociologia clássica à sociologia contemporânea**. PLURAL, Revista do Programa de Pós - Graduação em Sociologia da USP: São Paulo, v. 17, n. 2, pp.105- 125, 2011

MOORE, Christopher W. **O processo da mediação**. Porto Alegre: Editora Artmed, 1998.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NUNES, Juliana Raquel. **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: uma análise à luz do novo CPC**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

PUTNAM, Robert D. **Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna**. Tradução Luiz Alberto Monjardim. 4 ed. Rio de Janeiro : Editora FGV, 2005.

ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SALES, Lilia Maia de Moraes; ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de Alencar. **Mediação de conflitos sociais, polícia comunitária e segurança pública**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/lilia_maia_de_morais_sales-1.pdf, acesso 02/5/2019

SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. **Meios consensuais de solução de conflitos, instrumentos de democracia**. Revista de Informação Legislativa (Brasília), a. 46, n. 182, abr./ jun. 2009, p. 75-88.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 9. Ed. – São Paulo: Cortez, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang (A). **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang (B). **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SIDEKUM, Antônio; WOLKMER, Antonio Carlos, et al. Organizadores. **Enciclopédia latino-americana dos direitos humanos**. Blumenau: Edifurb; Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2016.

SIVIERO, Karime Silva. **Aspectos polêmicos da mediação judicial brasileira**: uma análise à luz do novo código de processo civil e da lei da mediação Revista eletrônica UFRS. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/58385/36263>> . Acesso em: 20 out. 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Fundamentos políticos da mediação comunitária**. Ijuí : Editora Unijuí, 2012.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. 2. ed. - Ijuí : Editora Unijuí, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, **Mediação enquanto política pública** [recurso eletrônico] : a teoria, a prática e o projeto de lei / organizadores. Santa Cruz do Sul : EDUNISC, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (organizadores). **Do conflito à solução adequada: mediação, conciliação, negociação, jurisdição & arbitragem**. [recurso eletrônico] Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo.(Org.) **Mediação, conciliação e arbitragem: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei 13.105/2015 e com a resolução nº 125/2010 do CNJ**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion; WALTRICH, Dheimy Quelen. **Reflexões acerca da mediação comunitária como estratégia prática de cidadania participativa**. Revista Estudos Jurídicos UNESP, a. 17, n. 25, 2013, p. 161-181.

VEDANA, Vilson Marcelo Malchow. O perfil da mediação comunitária: acesso à justiça e empoderamento da comunidade. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. v 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003, p. 263- 278.

VIEIRA, Reginaldo de Souza. **A cidadania na república participativa**: pressupostos para a articulação de um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em

Direito, Florianópolis, 2013. Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/teses/PDPC1115-T.pdf>

WARAT, Luis Alberto(Org.) **Em nome do acordo:** a mediação no direito. Florianópolis-Buenos Aires: Almed, 1998.

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

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador.** Florianópolis :Fundação Boiteux, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antônio Carlos; MORATO LEITE, José Rubens (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 17-50.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito.** 4. ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2015-a.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico.** 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2015-b.

WUST, Caroline. Mediação comunitária como política pública de acesso à justiça e de empoderamento da comunidade. [dissertação]. Orientadora, pós-Dra. Fabiana Marion Spengler – Santa Cruz do Sul, 2014. Disponível: [https://repositorio.unisc.br/jspui/browse?type=author&order=ASC&rpp=20&starts_wit](https://repositorio.unisc.br/jspui/browse?type=author&order=ASC&rpp=20&starts_with=caroline+wust)
[h=caroline+wust](https://repositorio.unisc.br/jspui/browse?type=author&order=ASC&rpp=20&starts_wit_h=caroline+wust)