

PLURALISMO JURÍDICO E A JURISDIÇÃO CONSENSUAL

LEGAL PLURALISM AND CONSENSUAL JURISDICTION

Gisele Gutierrez de Oliveira Albuquerque*
Lídia Maria Ribas**

RESUMO

O trabalho examina a construção de uma jurisdição consensual no direito brasileiro sob as bases teóricas do pluralismo jurídico. Para a discussão formulou-se o seguinte problema de pesquisa: é possível construir um novo paradigma de jurisdição consensual no Brasil alicerçado no pluralismo em sua vertente comunitária e participativa? Tem por objetivo discutir se o pluralismo jurídico pode se valer da prática autocompositiva para se efetivar como um paradigma de jurisdição em superação ao monismo estatal, descrever o ambiente de solução de conflitos que escapa do normativismo oficial e analisar a prática da mediação como espaço propício à concretização de um direito extraoficial alinhado com as ideias pluralistas. Em conclusão, verifica-se que a jurisdição estatal não é a única fonte de direito e a pacificação social passa pelos meios autocompositivos, reconhecendo-se legítimos os direitos advindos de relações plurais. Utiliza-se a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo.

Palavras-chave: Prática Consensual; Solução de Conflitos; Justiça Multiportas; Direito Alternativo; Acesso à Justiça.

ABSTRACT

The work examines the construction of a consensual jurisdiction in Brazilian law under the theoretical bases of legal pluralism. For the discussion, the following research problem was formulated: is it possible to build a new paradigm of consensual jurisdiction in Brazil based on pluralism in its community and participatory aspect? Its objective is to discuss whether legal pluralism can use self-compositional practice to become a paradigm of jurisdiction in overcoming state monism, describe the conflict resolution environment that escapes official normativism and analyze the practice of mediation as a favorable space to the realization of an unofficial right in line with pluralist ideas. In conclusion, it appears that the state jurisdiction is not the only source of law and social pacification passes through self-composing means, recognizing legitimate rights arising from plural relations. Bibliographic research and the deductive method are used.

Key-words: Consensual Practice. Conflict Resolution. Multi-Door Justice. Alternative Law. Access to Justice.

* Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4759868844519570>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0316-943X>, E-mail: giselegutierrezadv@gmail.com.

** Doutora e Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP. Professora permanente do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6871754362505452>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4764-6661>, E-mail: limaribas@uol.com.br.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por finalidade analisar o cabimento do pluralismo jurídico nas práticas consensuais de solução de conflitos reconhecendo as relações sociais coexistem com a complexidade de esferas de culturas e ações diferenciadas, simultâneas e entrelaçadas, ora concordantes e ora conflitantes, determinadas tanto pela maneira como as pessoas vivem, pensam e se relacionam entre si, quanto pela simbolização e interpretação dessas condições sob a forma de instituições sociais.

No intuito de verificar uma resposta ao tema proposto formulou-se o seguinte problema de pesquisa: é possível construir um novo paradigma de jurisdição consensual alicerçado no pluralismo em sua vertente comunitária e participativa?

Nesse sentido, as relações que se encontram inseridas em uma sociedade globalizada ou líquida, marcada por incertezas e imprevisões, que sofrem os efeitos do racionalismo neoliberal faz surgir um novo paradigma de jurisdição consensual no Brasil. Sob este aspecto o pluralismo jurídico contribui com uma proposta democrática de se pensar o direito a partir de uma sociedade participativa.

Fixadas essas premissas, se percebe nas práticas autocompositivas um espaço que foge da normatividade e que, reconhecidamente, promove emancipação social, uma concepção de cidadania e de aperfeiçoamento democrático. O pluralismo jurídico é abordado como fator importante para a formação do pensamento interdisciplinar do direito e para a construção de novos paradigmas de jurisdição. Por conseguinte, o diálogo entre esses temas perpassa pela quebra de dogmas tradicionais e positivistas para a elaboração de novos símbolos e significados sob a ótica da diversidade e da alteridade.

Pretende-se, pois, como objetivo geral do trabalho discutir como a concepção teórica do pluralismo jurídico pode se valer da mediação para se efetivar em um cotejo recíproco entre as ideias que lhe dão base. Para cumprir com o proposto, a pesquisa apresenta dois objetivos específicos: descrever o espaço de solução de conflitos que escapa do normativismo oficial e analisar a prática da mediação como espaço propício à concretização de um direito extraoficial alinhado com as ideias pluralistas de democratização.

O tema se justifica pela necessidade de se (re)pensar o direito, a jurisdição e a mediação sob as bases de um ambiente multicultural que vai ao encontro com o pensamento do pluralismo jurídico comunitário e participativo. De fato, a junção das ideias de pluralismo com o local da resolução de conflito próprio da mediação, em que se distancia da jurisdição monista estatal e se cria um espaço aberto e dinâmico para aquela situação específica, tem a potencialidade de alterar a forma como o próprio direito e as soluções de conflitos são vistos, estudados e aplicados.

Utiliza-se a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo por meio do enfoque jurídico-sociológico que traz, em um primeiro momento, o pluralismo jurídico como modelo de superação ao monismo estatal; no segundo momento, a contribuição do pluralismo comunitário e participativo na construção de um paradigma de jurisdição consensual, e, por fim, a mediação autônoma e antecipatória como um espaço propício à concretização de um direito extrajudicial.

Pluralismo jurídico como novo paradigma de jurisdição consensual

Em face dessas premissas, pretende-se assinalar, neste item, o fenômeno jurídico que surge na moderna cultura europeia ocidental, a partir do século XVII e XVIII; à visão de mundo predominante no âmbito da formação social burguesa, do modo de produção capitalista, da ideologia liberal-individualista e da centralização política, através da figura de um Estado Nacional Monopolista que formam as bases do Estado pós-moderno do século XXI¹.

Ao se conceber o Direito como produto da vida humana organizada e como expressão das relações sociais provenientes de necessidades, constatar-se-á que, cada período histórico da civilização ocidental, dominam certo tipo de ordenação jurídica. Nessa perspectiva, buscar-se-á, inicialmente, descrever e caracterizar, em linhas gerais, o Direito da sociedade moderna, realçando sua adequação como o tipo de sociedade emergente (sociedade burguesa), com o modo de produção material (economia capitalista), com a hegemonia ideológica (liberal-individualista) e com a forma de organização institucional de poder (Estado Soberano) que passa a ser configurada na dominação racional-legal (burocracia).

Em geral, o estudo do pluralismo jurídico serve para reforçar a tese de que o século XXI passa por grandes dificuldades e problemas sociais que necessitam de mudanças. A crise na jurisdição denuncia as instituições jurídicas, em especial os tribunais, quando não respondem mais satisfatoriamente às demandas e às novas necessidades que surgem na sociedade. Assim, acabam negligenciando na prestação de seus serviços e na efetividade do princípio do acesso à justiça, na medida em que insistem no monismo estatal ineficiente e resistem na construção de um espaço mais aberto, dialógico e condizente com a realidade social.

Os estudos acerca do pluralismo jurídico, por sua vez, se voltam para a negação do Estado monopolista, resistindo em reconhecer como legítimas as regras e normas originárias dos diversos grupos e comunidades sociais, que vivem à margem da sociedade em face da legitimação de um direito formal-positivista, monopolizado pelo poder estatal. Em outras palavras, o estudo do pluralismo se justifica na medida em que os fenômenos sociais e jurídicos são elementos coexistentes na relação Sociedade – Direito – Estado.

Assim, embora os conflitos sejam um fator universal (onde os humanos compartilham entre si e com a natureza) e apesar da existência da justiça também ser um fator universal, a multiplicidade de formas e significados “do que é justiça justa” leva-se, entretanto, a indagar se ela é efetivamente una ou se é uma instituição pluralista. Em outras palavras, ainda que o monismo tradicional de justiça tenda a operar de maneira quase sempre idêntica e regular em toda parte e em todo o tempo – pois as leis e normas de um Estado são sobrepostas dentro daquela localidade -, é cabível indagar se não é um fato inesperado que, no caso da justiça/jurisdição, têm de ser consideradas as leis universais como variáveis e mesmo opostas. Ou seja, seriam efetivamente leis universais?

Essa mesma indagação pode ser suscitada quando analisa não o sistema jurídico tradicional, e sim a variação de símbolos e significados no interior de diferentes grupos ou comunidades com culturas diferentes em relação ao modo de vida, opiniões, ideias e

¹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.23.

visão de mundo. Além disso, cada uma das culturas justifica para si mesma o que é ter justiça por meio das significações atribuídas no conflito entre o “que é meu e o que é do outro”, isto é, pelo sentido que cada uma delas atribui à “o que é ter acesso a uma justiça justa”, de maneira que, embora o conflito seja natural, o significado que lhe é atribuído ainda é institucionalizado pelo Estado.

A simbolização do que venha a ser a expressão “justiça justa” levou Cappelletti e Garth² (1988, p. 80) a reconhecer a sua difícil definição. Eles encontraram duas finalidades básicas para o sistema jurídico que justifica o processo que deu origem à jurisdição como fator social estatal: (1) o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou (2) resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Em outras palavras, primeiramente, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

De fato, o denominado “Movimento de Acesso à Justiça”, iniciado para valer no limiar do século XX – e ainda não acabado -, tem por escopo analisar e buscar caminhos para superação dos obstáculos que impedem os cidadãos de obter adequada e tempestiva prestação jurisdicional. O significado do direito de acesso à justiça sofre transformações importantes, que corresponde a uma mudança equivalente no estudo e no ensino do próprio processo civil. Essas transformações foram relatadas na obra “O Acesso à Justiça” de Cappelletti e Garth (1988) que deixam claro, em primeiro lugar, a necessidade de se redefinir o significado do que venha a ser efetividade dos direitos³:

A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas.

Refletindo sobre essa situação, Cappelletti e Garth identificaram três posições básicas ou três ondas que emergiram nos países ocidentais para amenizar a falta de efetividade no modelo de sistema de justiça estatal à época. Por conseguinte, chegou-se à conclusão de que a questão do acesso à justiça passou por uma evolução ao longo desses anos. Isto é, de um acesso restrito e limitado a depender de determinados estamentos da sociedade, o acesso ao Judiciário passou a se expandir, em conjunto com o desenvolvimento de um Estado mais efetivo às políticas sociais.

O ponto de partida de Cappelletti e Garth é que cada “onda” surgiu em um lapso temporal, contudo, todas possuem correlações. A primeira “onda” diz respeito a prestação de serviços jurídicos aos pobres. Enquanto a segunda “onda” tem o intento de esmiuçar os interesses difusos, permitindo que o processo tenha uma inclinação à coletividade da tutela. Nesta direção, a terceira “onda” faz referência a uma reforma interna do processo

² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. (trad.) Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant., *Op. cit.*

judicial, buscando proporcionar a exequibilidade dos direitos sociais.⁴ No entanto, faz-se necessário ressaltar que a finalidade de todos os movimentos de acesso à justiça é humanizar o sistema jurídico processual com o intuito de erradicar todo e qualquer método que seja caro e moroso para as pessoas envolvidas em um conflito.

Com efeito, fatores como a expansão da globalização e do sistema capitalista delegaram ao Estado a responsabilidade em oferecer prestações mais ágeis e eficazes à sociedade, mudando significativamente o conceito de acesso à justiça até então aplicado. Se antes a expressão significava, somente, o acesso de todas as pessoas ao Judiciário e a possibilidade de submeter cada vez mais litígios ao Estado-juiz, hoje, o acesso à justiça pode ser compreendido como o acesso aos meios adequados de resolução para cada tipo de litígio, de forma a proporcionar, às partes, a solução mais satisfatória para seus conflitos.

Já a pesquisa, limitar-se-á a pontuar as bases do pluralismo jurídico como referencial teórico escolhido para embasar a presente tese por meio de recorte temporal e histórico acerca da cultura jurídica estatal.

Sob esta perspectiva, a proposta jusfilosófica do italiano Santi Romano, foi considerada de grande relevância e rigor no rol das alternativas ao cultismo legal na década de trinta, quando se destacou como o primeiro a chamar a atenção para a expressão “ordenamento jurídico” em sua obra *“L’Ordinamento Giuridico”*, no ano de 1918. Com efeito, abordou o Direito, em primeiro lugar, como um todo unitário, como uma instituição. Em seguida, esmiúça a teoria do Direito em dois pontos importantes: (1) contrapõe-se ao normativismo positivista, e (2) constrói a teoria da pluralidade dos ordenamentos jurídicos que se opõe ao monismo estatal.

Santi Romano enumerou dois elementos essenciais para a construção dessa concepção: uma delas foi diferenciar o significado de sociedade. Ou seja, (a) elaborar uma concepção de sociedade diferente de uma simples relação entre os indivíduos, como seria, por exemplo, a relação de amizade, a qual é estranho qualquer elemento jurídico, e, (b) elaborar o sentido de entidade distinta dos indivíduos que a compõe, mesmo se constituindo de maneira formal e extrinsecamente de uma unidade concreta. E, o outro elemento essencial para se pensar o Direito foi definir o sentido de ordem social.

Em outras palavras, Santi Romano não reduz o conceito de norma jurídica à norma estatal, haja vista que considera que as normas jurídicas existem em maior número que as estatais. Isso significa que o ponto de partida de se pensar o Direito não é a norma. Ou seja, antes de se referir a uma simples relação ou a uma série de relações sociais, o Direito

⁴ E hoje podemos afirmar que, embora ainda haja muitas providências a serem adotadas, se avançou muito na primeira onda renovatória do acesso à justiça, identificada por Cappelletti como a que assegura o acesso à justiça dos menos favorecidos (pelos Juizados Especiais, pela instituição da Defensoria Pública e pelo incremento à Justiça conciliativa). Em relação à segunda onda, o Brasil foi pioneiro, entre os países de *civil law*, em institucionalizar a tutela jurisdicional dos interesses metaindividuais, que ainda está aperfeiçoamento; e a terceira onda – o modo de ser do processo – é objeto das atuais e permanentes preocupações dos especialistas, contando o sistema com a introdução de novos instrumentos de aceleração, desformalização e informatização do processo, sem contar com o novo Código de Processo Civil, que adotou institutos e técnicas novos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade*. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018. p. 78.

é organização, estrutura, atitude da mesma sociedade em que é vigente e que para ele se constitui como unidade, como um ser existente por si mesmo.

Nessa formação não existe o nascimento do Direito com o advento do Estado, como afirmam alguns teóricos da Modernidade. O que existe, para Santi Romano, é a vinculação do Estado com o seu ordenamento jurídico, sem, no entanto, excluir os outros ordenamentos jurídicos existentes.

Assim, a lógica é que⁵:

O Estado deve ser considerado não como a única ordenação existente, mas como uma das ordenações que constituem o mundo jurídico existente e que, entre si, vivem ora em relação de coexistência social, ora em luta, ora ignorando-se umas às outras.

A ideia aqui é de que toda a instituição que surge como um ente ou corpo social bem estruturado e firmado em relações estáveis e permanentes transforma-se em um ordenamento jurídico. Segundo Wolkmer⁶, Santi Romano reconhece em sua tese que:

Apontadas como impróprias e não satisfatórias, as concepções do Direito como conjunto ou sistema de normas são substituídas por aquelas que projetam o Direito como ordenamento jurídico, ou seja, como um corpo social concreto com vida em si e por si, capaz de expressar e identificar a normatividade implícita em “sua estrutura e nos seus caracteres essenciais”, portanto, se todo ordenamento jurídico é uma instituição e “cada instituição é um ordenamento jurídico objetivo”, torna-se necessária e absoluta uma questão entre as duas entidades. Por outro lado, as normas ou o complexo normativo nada mais são do que a pura manifestação particularizada de uma “ordenação autônoma” ou instituição dada.

Pode-se resumir essas ideias da seguinte maneira: o Estado, por não deter o monopólio da produção jurídica, convive com situações que inviabilizam reduzir o lícito ao jurídico. Isso configura um quadro em que o ilícito sob o ponto de vista da ordenação estatal poderá ser perfeitamente jurídico para uma organização não-estatal. Isso porque, o Direito antes de ser norma, é organização ou corpo social; é neste momento que a norma comunica com o seu produto ou sua derivação. Por conseguinte, existe uma ampla variação de ordenamentos jurídicos distintos, cada qual com vida própria, não subordinada ao Estado e a seu ordenamento legal.

Não só isso, mas se torna passível de conclusão sobre o Estado ser somente uma entre outras instituições humanas que podem existir e na realidade existem entre os diversos grupos sociais.

Entre as várias contribuições de juristas, filósofos, os sociólogos Eugen Ehrlich (1918) e Georges Gurvitch (1965) foram os que mais avançaram na construção teórica de um autêntico e original pluralismo jurídico. Assim, por exemplo, nas concepções identificadas com o Direito Livre, o ponto de partida em suas teses foi a constatação de

⁵ ROMANO, Santi. *O ordenamento Jurídico*. (trad.) Arno Dal Ri Júnior, Fundação Boiteux, 2008. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4102829/mod_resource/content/1/santi%20romano_ordena_mento%20juridico.pdf. Acesso em 05 fev. 2021.

⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. 4ª edição rev. e atual. São Paulo. Ed. Saraiva, 2015. p. 128.

que a sociedade é formada por organizações bem diversificadas ou associações humanas interrelacionadas.⁷

Fazer essas observações significa dar atenção as diferentes associações que compreendem grupos, comunidades religiosas, corporações, classes, estamentos, partidos políticos e famílias, interagindo entre si e conservando um grau de autonomia diante do Estado. É nesta perspectiva que a ordem interna dessas associações se revela a primeira e a mais fundamental forma do Direito. Em resumo, Wolkmer⁸ afirma que:

O verdadeiro Direito é o “Direito vivo”, que não se prende a doutrinas, dogma, norma de decisão ou prescrições estatais, mas provém da “vida concreta e diária das pessoas”, das relações entre os homens, como o casamento, o contrato e o testamento. Trata-se de um “Direito vivo” que se contrapõe ao Direito vigente dos tribunais e dos órgãos estatais, pois domina a vida de forma originária e realista, não precisando impor-se através de fórmulas técnicas e regras fixas.

As proposições de Eugen Ehrlich e Georges Gurvitch⁹ de que o “Direito não se confunde com o Estado” e que “toda sociedade compreende subgrupos cada um com seu próprio sistema jurídico mais ou menos autônomo” fundamentam o pluralismo nas suas mais diversas correntes. De fato, para estes autores a evolução do direito deve ser buscada na própria sociedade, e não na lei ou na jurisprudência -, aludem à concepção de um movimento pró-desjudicialização estabelecido por meio de uma alteração de condutas de analogias interpessoais que envolvem as pessoas em conflito e outras instituições sociais correlatas.¹⁰

No Brasil, as ideias do pluralismo jurídico procuraram romper com a tradição da cultura jurídica monista por volta da década de 80, por meio de um grupo de juristas brasileiros que buscavam formas de democratizar o poder judiciário nacional. Desde então houve uma popularização nacional do direito alternativo manifestado nas decisões judiciais que embora não diretamente ligadas ao direito alternativo refletem por si só uma evasão das prescrições normativas puramente estatais.

O direito alternativo – condicionante do pluralismo jurídico – é uma forma de direito caracterizada por não buscar as normas apenas no ordenamento jurídico estatal positivado. Nos ensinamentos de Wolkmer¹¹:

Trata-se de extrair a constituição da normatividade não apenas mais das fontes ou canais habituais clássicos representados pelo processo legislativo e jurisdicional do Estado, mas captar o conteúdo e a forma do fenômeno jurídico mediante a informalidade de ações concretas de atores coletivos, consensualizados pela identidade e autonomia dos interesses do todo comunitário, num *lôcus* político, independente dos rituais formais de institucionalização.

Em geral, o pluralismo jurídico pode ser definido como a existência de mais de um ordenamento jurídico válido dentro de um mesmo Estado. À primeira vista, pode parecer

⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. *Op. cit.* 2015.

⁸ *Idem.*

⁹ VIEIRA, Reginaldo de Souza. *Pluralismo Jurídico Clássico: A Contribuição de Ehrlich, Santi Romano e Gurvitch*. Direito, Estado e Sociedade, n. 47, p. 108-127 jul/dez 2015. Rev. de Direito, PUC/RIO.

¹⁰ WOLKMER, Antonio Carlos., *Op. cit.* 2015.

¹¹ *Idem.*

estranha a possibilidade de haver diversos ordenamentos jurídicos dentro de um território nacional quando se está habituado com a homogeneização dos direitos. Isso faz sentido quando se compreende a profunda crise paradigmática que o Judiciário vive desde o final do século XX, diante de novos e contraditórios problemas que não respondem de forma satisfatória as demandas sociais.

Eugen Ehrlich (1862-1918), jurista e sociólogo, considerado um dos fundadores da Sociologia do Direito, define a concepção de um direito vivo, de caráter pluralista e que não nega a existência do Estado, mas rejeita a matriz unívoca do monismo jurídico e seu paradigma formalista. Para o autor, o Estado é apenas mais uma das associações organizadas que compõem a Sociedade, ao lado das comunidades, da família, da igreja, da opinião pública.

De acordo com essa linha de pensamento, é no corpo destas associações que o Direito surge e se desenvolve, criando normas jurídicas que ainda não se caracterizam como prescrições normativas (leis) emanadas pelo Estado que, em um segundo momento, irão coexistir com elas.

Pode-se perceber, assim, a questão da atuação do judiciário na efetividade de direitos tem revelado a necessidade da democratização da jurisdição que sofre com a superficialidade do centralismo jurídico Estatal. Em outras palavras, o pluralismo jurídico é fundamental para a construção de um Estado Constitucional com democracia plena. Isso significa, portanto, que o Estado sob os pilares da democracia e da dignidade humana encontra-se ligado a soberania popular e a proteção das minorias, voltando-se para um pluralismo jurídico aberto e condizente com a busca da melhor solução em harmonia com os novos fenômenos culturais e sociais da sociedade pluralista. Por conseguinte, a intervenção do Judiciário deixa de ser exclusiva em todas as soluções de conflito.

A definição acerca do conceito geral de pluralismo jurídico levou alguns estudiosos a dividi-lo com base em dois sentidos que mesmo distintos caminham lado a lado. O primeiro sendo o sentido fraco do termo – Direito Estatal -, que o define como a existência de mecanismos jurídicos diferentes que se aplicam às situações idênticas no contexto da sociedade. Já o segundo, o sentido forte do termo, reconhece o pluralismo como a existência de diversas ordens emanadas de diferentes grupos sociais quando inseridos na sociedade. Assim, conclui-se destes conceitos, que tanto o Direito Estatal – sentido fraco – como o direito produzido por outros grupos – sentido forte – coabitam em uma mesma sociedade, embora divergentes e com diferenças relevantes.

Ao separar os conceitos, consegue-se ter uma visão ampla acerca de suas perspectivas dentro de um contexto dinâmico da realidade. Em sua versão fraca, o pluralismo jurídico revela-se em vantagem para o Direito Estatal, quando reduz o campo da autonomia para manifestações permitidas, toleradas, controladas e reguladas pelo Estado. Alguns estudiosos no assunto, classificam esta versão mais como uma “pluralidade de mecanismos jurídicos” do que como o pluralismo jurídico propriamente dito. Por outro lado, no seu sentido forte, o pluralismo denota uma realidade construída a partir de uma vasta produção de ordens jurídicas advindas de grupos e comunidades distintas dentro de uma mesma sociedade.

Ainda sobre os dois sentidos do pluralismo jurídico, enfatiza-se que estas distin-

ções não retratam somente sutilezas ou diferenças vãs realizadas pelos juristas, mas representam diretrizes de suma importância para se construir reflexões relevantes acerca do tema. Destarte, a existência das múltiplas ordens jurídicas surgidas de diferentes grupos sociais é igualmente legitimada com o direito produzido pelo ente estatal.

O Estado, ao longo de sua história, mostra-se uma figura cada vez mais complexa no contexto social. Dizer que o surgimento dos primeiros Estados Nacionais Modernos sob a forma de monarquia absolutista, depois com o surgimento do Estado Liberal com seus ideais liberais e, por fim, com o Estado Social, o colocou em um lugar de supremacia, como centro organizador e regulador de uma hierarquia que estrutura e articula as relações existentes entre Estado – Sociedade – Direito, não é uma tarefa simples de se realizar.

Portanto, se fez neste item um recorte histórico-político para delimitar o estudo à atuação do Estado enquanto poder legislador e centralizador de competências jurídicas que ao longo do tempo instituiu um sistema jurídico hegemônico e uniforme.

Sob esta abordagem, Hobbes¹² contribuiu para a justificação e sistematização da moderna comunidade política absoluta, alicerçada na “soberania ilimitada” e na “total obediência do indivíduo ao soberano”. Numa ordem estável não se concebia a multiplicidade, a divisão interna e o pluralismo social dos grupos intermediários, pois toda a sociedade estaria concentrada no Estado unitário e soberano.

Para Hobbes o homem é um ser naturalmente mau e por isso há a necessidade de existir um órgão forte o suficiente para controlar os instintos maliciosos existentes nele. Assim, justifica-se o poder absoluto do Estado, e, conseqüentemente, o despotismo de um soberano¹³.

Esta conceituação da comunidade política absoluta hobessiana aparecerá, na Inglaterra do século XVII, idealizada na obra o *Leviatã*. É nesse célebre texto político que Hobbes proclama que a essência do Estado está concentrada numa só pessoa que possui o poder soberano e que é capaz de “usar a força e os recursos de todos, da maneira que considere conveniente para assegurar a paz e a defesa comum.

Pelo contrato e não por instituição natural de sociabilidade, os homens estabelecem um pacto social pelo qual aceitam renunciar à sua liberdade natural e transferir todo o poder a um soberano que, por meio das leis, determina as relações sociais permitidas e as proibidas. Por conseguinte, essa configuração expressa a combinação de fatores internos e externos das formações sociais ocidentais, bem como o impacto de profundas transformações estruturais, de natureza socioeconômica, político-jurídica e ético-cultural.

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

¹² HOBBS, T. *Leviatã*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

¹³ WOLKMER, Antonio Carlos., *Op. ci.t.*, 2015. p.42.

direito formal e monopolizado advindo do seu poder. No intuito de entender a dialécticidade acerca do tema, Santos¹⁴ contextualiza ponderando:

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

Por conseguinte, os novos sujeitos sociais que surgem às margens da sociedade – grupos minoritários e discriminados – têm autonomia para resolver seus próprios problemas por meio de um processo dialógico e intercultural entre os atores desta relação pautado na diversidade, diferença, alteridade e no respeito mútuo.

Entendida sociologicamente como a escolha de critérios e objetivos sociais em favor da sociedade, o pluralismo jurídico se posiciona de forma crítica ultrapassando limites e obstáculos impostos pelo racionalismo do sistema neoliberal e pelos efeitos da globalização.

Portanto, nesta concepção de pluralismo, busca-se, *a priori*, a possibilidade de mudança no contexto tradicional de Jurisdição, tendo como premissa o ser humano, o outro diferente, o sujeito da ação, criando-se valores e estruturas em harmonia com as diversas configurações interrelacionais existentes entre o individual e o comunitário, por meio do debate que vai além da relação entre Estado e Mercado.

Com efeito, o conceito de Estado de Direito sofre profundas reflexões oriundas do pensamento pluralista quando são legitimados direitos originários das relações sociais de grupos e comunidades plurais existentes dentro da sociedade em detrimento de um monismo estatal.

Todavia, a problemática explorada é a ideia de existirem outras fontes do direito diferentes daquelas apontadas pela doutrina tradicional e sustentá-las por meio do referencial teórico do pluralismo jurídico, o qual nega que o Estado seja o único e exclusivo produtor oficial de direitos.

Se, no entanto, o Estado não for o primeiro momento para se legitimar Direitos, como apontam os defensores do pluralismo jurídico, então serão levados a concluir que, existem outras fontes de direito diferentes daquelas apontadas pela doutrina tradicional. Com efeito, cabe perguntar aqui: Qual o significado de diversidade, igualdade e autonomia dentro de um contexto que reconhece como legítima outras produções de direito diferentes do ordenamento jurídico tradicional do Estado?

¹⁴ SANTOS, Valdoir da S. *O Multiculturalismo, o Pluralismo Jurídico e os Novos Sujeitos Coletivos no Brasil*. Orientador: Antônio Carlos Wolkmer. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006. p. 272. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/88574/230469.pdf?sequence=1&isAllo wed=y>. Acesso em 24 mar. 2020.

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

Ao explicar a interrelação existente entre esses elementos, os estudiosos, em um primeiro momento, defendem a ideia de autolimitação do direito e da sua não preexistência ao Estado. Assim, compete, exclusivamente, ao organismo estatal a produção de toda a ordem jurídica. Entretanto, ao longo da história, com a introdução do direito romano e a criação das codificações, o direito atravessou as sociedades e mudou esta concepção. A sociedade se democratizou, ao passo que se ampliou o direito e se civilizou, transformando-o em um Estado de direito.

Para Boaventura,¹⁵

Esta diversidade sociojurídica opera transformações de diferentes dimensões. No âmbito epistemológico, o direito cientificizado, privilégio de poucos especialistas, é depurado por um novo senso comum jurídico. O caráter elitista do direito em sua concepção e prática hegemônicas e o seu papel como mecanismo de dominação de classes, de diferenciação, hierarquização e exclusão social é submetido a profunda crítica. A suposta neutralidade da ciência e práticas jurídicas é posta em causa e confrontada com uma concepção política do direito que vê neste um importante instrumento de luta e de transformação social.

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

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

Na concepção pluralista contemporânea, de acordo com Santos¹⁶, o Estado não possui o monopólio do direito oficial:

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

¹⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. Ed. Almedina. 2014. E-book.

¹⁶ SANTOS, Valdoir da S., *Op. cit.*, p. 273.

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

O sistema tradicional de jurisdição, por vezes, é moroso e burocrático para os seus usuários, o que acaba distanciando-os da estrutura judicial tradicional, especialmente aqueles que vivem em contextos de exclusão socioeconômica e até mesmo cultural. Ademais, pelo fato de não se incluírem no direito positivado, determinadas situações não se resolvem com uma simples ação judicial e uma conseqüente decisão dada pelo juiz.

De acordo com Boaventura,¹⁷

De um ponto de vista sociológico, as sociedades são jurídica e judicialmente plurais, circulam nelas vários sistemas jurídicos e judiciais e o sistema jurídico estatal nem sempre é, sequer, o mais importante na gestão normativa do cotidiano da grande maioria dos cidadãos.

Assim, percebe-se a necessidade de repensar o direito com base na afirmação da “existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos que não se reduzem entre si”.¹⁸

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

Pluralismo jurídico como pressuposto à mediação autônoma e antecipatória

O pluralismo jurídico, propriamente dito, constitui-se com base em um conjunto variado de tendências e origens diferenciadas e concepções de caráter singular, sendo conceituado em seu marco teórico e prático, em todo o vigor de uma expressão, como “a multiplicidade de manifestações ou práticas normativas num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais”.¹⁹

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

¹⁷SANTOS, Boaventura de Souza. *Op. cit.*

¹⁸SANTOS, Valdoir da S. *Op. cit.*, p. 168.

¹⁹WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.172.

dogmática, de descentralização, em antítese ao direito legal-formalista, fragmentado das realidades múltiplas e singulares.

Neste sentido, Santos²⁰ faz a seguinte reflexão:

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

A linha interpretativa deste pensamento, têm como bases a pluralidade de fontes e o repensar pautado na democracia pluralista (expressão do direito à diferença, à identidade coletiva, à autonomia e à igualdade), se contrapondo ao individualismo e ao caráter monopolista do sistema jurisdicional, o qual considera as forças dos sujeitos sociais na legitimidade de novos direitos pautados na dignidade e no reconhecimento das diferenças.

No campo das instituições jurídicas, aponta-se para as dificuldades que os tribunais vêm enfrentando diante situação de crise em vários setores da sociedade, as quais se legitimam no sistema capitalista globalizado, nos efeitos do modelo liberal de representação política e no mecanismo jurídico instituído. Num contexto sociopolítico e jurídico, a jurisdição estatal formal-positivista não mais responde satisfatoriamente ao surgimento de novas demandas e necessidades.

Para Wolkmer, é necessário um novo referencial epistemológico que atenda às exigências da atualidade, em especial a realidade da sociedade brasileira. As ciências humanas e a ciência jurídica devem repensar reflexiva e criticamente a questão da crise da racionalidade formal e do saber cristalizado e tradicional. O conhecimento fundamentado em estruturas lógico-formais e que sustentam a legalidade estatal, não serve mais como instrumento teórico e prático para dar conta das “[...] condições existenciais, materiais e culturais refletidas pela globalização sócio-política estudada.”²¹

No sentido de definir o pluralismo jurídico Wolkmer²² afirma que:

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

O estudo realizado por Wolkmer sobre o pluralismo jurídico indica características acentuadas de complexidade e multiplicidade nas relações sociais, salientando a

²⁰ SANTOS, Valdoir da S. *Op. cit.*, p. 275-276.

²¹ WOLKMER, Antonio Carlos., *Op. cit.* 2003, p. 170.

²² *Idem*, p. 171.

relevância das práticas pluralistas e alternativas ligadas com a vida e com as experiências do cotidiano, servindo de subsídio em conflitos nas diversas bases sociais.

Desta forma, insere-se no contexto social uma dinâmica interativa e flexível, com espaço acessível ao diálogo, compartilhado e comunicativo. A participação de grupos e comunidades diferentes sinaliza para novos horizontes e possibilidades, com o exercício de atividades e escolhas múltiplas, em especial no âmbito do ordenamento jurídico.

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

No intuito de definir este novo espaço compartilhado, Costa e Ribas²³descrevem:

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

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

De acordo com os ensinamentos de Reynaldo,²⁴

Precisamos de um Sistema de Justiça eficiente e célere, que acompanhe as transformações sociais, mas que, ao mesmo tempo, garanta os direitos humanos fundamentais, propiciando sempre a abertura para uma sociedade fraterna. Assim, a discussão sobre a mediação e a conciliação, além de ser uma exigência de natureza constitucional (prioridade para a “solução pacífica das controvérsias”), assumiu no Novo CPC – art. 3º - a feição de norma fundamental do Processo Civil Brasileiro;

À par desta dinâmica, faz-se necessário situar as tendências para a construção de um paradigma jurídico com base na pluralidade do direito, o qual fundamenta seus valores nos novos sujeitos insurgentes que aparecem na sociedade, e que buscam

²³COSTA, Thaise Nara Graziottin; RIBAS, Lídia M. *Inovação na Jurisdição Estatal: de contenciosa para uma jurisdição singular, compartilhada, efetiva, democrática e emancipatória*. CONPEDI LAW REVIEW, v. 3, p. 190/215, 2017.

²⁴FONSECA, Reynaldo Soares da. *O Princípio Constitucional da Fraternidade*. Seu resgate no sistema de justiça. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019.

redefinir o conceito de justiça na prática e dentro de um contexto democrático e participativo com características de autonomia, igualdade, solidariedade e respeito às diferenças.

Neste sentido, o relatório do Conselho Nacional de Justiça ressalta que os meios de solução de conflitos primam por uma democracia participativa, responsabilizando os próprios envolvidos nas suas soluções. De outro Norte, os meios democráticos de solução de conflitos permeiam a atividade jurisdicional com o propósito de que se transformem em prática constante e não em mera formalidade dentro do Judiciário.²⁵

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

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

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

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

E, por fim, a tolerância, compreendida como uma atitude de indulgência e de prática de moderação. Possui como fundamento o respeito à vida material e sociocultural de cada ser, implicando na aceitação das crenças ou ideologias dos outros, as necessidades em disputa, os conflitos de interesses e a diversidade cultural.²⁶

Por conseguinte, o pluralismo jurídico de Wolkmer traz para a discussão as bases para reordenar as relações tradicionais entre Estado – Sociedade – Direito, com a construção de um novo conceito de Estado de Direito que viabilize o direito dentro de um

²⁵Ainda, a utilização de meios alternativos de solução de conflitos, como a conciliação e a mediação, valoriza a responsabilização dos envolvidos pela decisão, o que prestigia a democracia, igualdade de tratamento, solidariedade, prevenção de novos litígios, harmonização e, também, transformação social, pois quando as partes resolvem amigavelmente uma contenda acabam extraindo muitas lições que representam um avanço nos seus ideais, construindo, portanto, uma nova realidade. In: BRASIL. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Mediação e conciliação avaliadas empiricamente: jurimetria para proposição de ações eficientes*. Relatório analítico propositivo. Brasília: CNJ, 2019.

²⁶SANTOS, Valdoir da S. *Op. cit.*, p. 283.

espaço social aberto, democrático e participativo, fazendo oposição às concepções extremistas de fragmentação atomista e de interferência absoluta de um Estado tradicional.²⁷

A Constituição Federal Brasileira de 1988²⁸ traz em seu preâmbulo como finalidade do Estado de Direito a pacificação social, assegurando a todos os direitos fundamentais de acesso à justiça por meio de uma justiça justa, adequada e efetiva.

Segundo Ada Pellegrini²⁹,

O acesso à justiça – e à ordem jurídica justa – conduz à pacificação, pois é por ele que os conflitos são adequadamente tratados encontrando solução justa. Essa pacificação pode ser menor ou maior, conforme o instrumento utilizado. Conforme já visto, o processo estatal também tem em vista a pacificação, mas nele esta é apenas social, na medida em que retira do mundo jurídico e fático o conflito; mas certamente a solução imposta não pacifica as partes: primeiro, porque só parte do conflito – aquele levado ao processo – é solucionado, permanecendo à base as verdadeiras raízes do conflito, que não são desvendadas e que podem gerar novas demandas; segundo, porque na aplicação do critério perde-ganha, o vencido raramente se conforma com a solução imposta, o que é demonstrado pelos recursos reiteradamente interpostos e pelas dificuldades e obstáculos no cumprimento da sentença.[...] O mais completo instrumento de pacificação é constituído pela Justiça conciliativa, em que são as próprias partes que buscam a solução do conflito, que é exposto e trabalhado por inteiro, principalmente na mediação. Como visto, o terceiro facilitador limita-se a auxiliar as partes na busca do consenso e este é construído diretamente pelos interessados, não havendo vencedor nem vencido. Assim se alcança a verdadeira pacificação, não só social, mas também das partes.

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

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

Nesta perspectiva, resta demonstrado o papel do judiciário como agente de transformação social investido de jurisdição outorgada pelo Estado atuando em um primeiro momento na prestação jurisdicional, de modo que demandas e necessidades surgidas na sociedade sejam resolvidas e, assim, assegurada a efetividade do direito

²⁷WOLKMER, Antonio Carlos, *Op. cit.* 2003, p. 178.

²⁸A Constituição Federal de 1988, constituição cidadã revolucionária, afirma, ainda no seu preâmbulo, que o fim do Estado Democrático de Direito é a pacificação social. Para tanto, ampara-se nos direitos fundamentais de acesso à justiça, uma justiça de fato justa, adequada e efetiva. A mediação conjuga todos esses três pressupostos e apresenta-se como meio autocompositivo que oferece aos cidadãos a oportunidade de construção da cidadania participativa, em que o diálogo surge como ferramenta capaz de assegurar a participação voluntária dos envolvidos na resolução pacífica dos seus conflitos. *In*: COSTA, Thaise Nara Graziottin; RIBAS, Lídia M., *Op. cit.*, p. 204.

²⁹GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.*, p. 81.

constitucional de acesso à justiça de forma igualitária e equânime que não se concretizou. Entretanto, a prestação dos serviços jurisdicionais não se mostra satisfatória e suficiente para solucionar problemas relacionados com conflitos sociais diante de estatísticas que revelam milhões de casos sem resultados.

Neste contexto, a reforma do Poder Judiciário, feita pela Emenda Constitucional 45, de 2004, confiou ao Conselho Nacional de Justiça, a implementação de políticas públicas advindas de normatização legal, como a Lei n. 13.140/2015, criando a cultura de utilização dos meios autocompositivos, inclusive extrajudiciais, com a prática da mediação e da conciliação.

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

Neste diapasão, a mediação se apresenta como o caminho para se chegar à superação do conflito, numa perspectiva positiva, utilizando-se de um estilo diferente de justiça, informal e autocompositiva, na medida que técnicas e ferramentas são utilizadas por um mediador com o propósito de promover mudanças no trato social das partes interessadas, partindo de uma concepção de ganhos mútuos, muito diálogo ativo, respeito às diferenças e responsabilidade na resolução dos problemas.³⁰

Com base no viés interpretativo da pluralidade das fontes, o conceito de jurisdição e o próprio judiciário passam por um processo de construção jurídica antiformalista, antiindividualista e antimonista, fundados nos valores do poder da comunidade que encontram-se, necessariamente, vinculados aos critérios de uma nova legitimação social e de um novo diálogo intercultural.³¹

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

Neste sentido Costa e Ribas fazem a seguinte reflexão:³²

Sabe-se que mudanças processuais em um mundo jurídico positivista não são fáceis de ocorrer e de difícil aceitação, pois é imensamente problemático conseguir um espaço para o diálogo nas ações judiciais. Mas se faz necessário modificar o conceito angular de justiça, a ideia maciça e elementar que sustenta toda a construção intelectual e histórica do acesso à justiça, afastar-se a litigiosidade, avaliar outras formas de tratamento dos conflitos, aceitar um novo

³⁰Na definição de Serpa a mediação é: um processo informal, voluntário, onde um terceiro interventor, neutro, assiste os disputantes na resolução de suas questões, pautado na autodeterminação das partes. O papel do interventor é ajudar na comunicação, por meio de neutralização de emoções, formulação de opções e negociação de acordos. In: SERPA, Maria de Nazareth. Anais do Congresso I Congresso Brasileiro de Direito de Família. *Mediação e as novas técnicas de dirimir conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.90.

³¹SANTOS, Valdoir da S. *Op. cit.*, p.114.

³²COSTA, Thaise Nara Graziottin; RIBAS, Lúcia M., *Op. cit.*, p. 194.

conhecimento emancipatório. Aí se encontra a autojurisdição conduzida pelos mediadores, que possam dar à sociedade em geral e aos grupos de oprimidos, marginalizados e excluídos a oportunidade de dialogar, de encontrar caminhos diversos para solução de uma disputa, um modo de fazer diferente e menos opressor, um agir positivo, olhando-se para o futuro nas relações continuadas.

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

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

Nesse cenário, verifica-se que é possível construir um novo paradigma de jurisdição consensual alicerçado no pluralismo em sua vertente comunitária e participativa. Isso porque as ideias cotejadas no pluralismo jurídico se coadunam com a mediação no seu sentido emancipatório e horizontal. Assim, a mediação surge como uma possibilidade simultânea com a jurisdição oficial, empoderando os interessados e lhes emancipando das imposições adjudicatórias da justiça estatal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo, o pluralismo jurídico descrito sustenta que o Estado não tem o monopólio da produção do direito; resiste em reconhecer como legítimas as regras e normas originárias dos diversos grupos e comunidades sociais, que vivem à margem da sociedade em face de um direito formal-positivista monopolizado pelo poder estatal.

Entretanto, parte-se do pressuposto de que o sistema tradicional de jurisdição é moroso e burocrático para os seus usuários, o que acaba distanciando-os da estrutura judicial formal, especialmente aqueles que vivem em contextos de exclusão socioeconômica e até mesmo cultural. Ademais, o espaço de efetivação do direito extrajudicial não é heterocompositivo; o modelo de jurisdição adjudicatória/adversarial não serve à função pluralista.

Ao contrário. A jurisdição consensual, por meio da prática da mediação, assoma-se como o instrumento adequado à efetivação de um direito não oficial. Faz-se necessário estabelecer um contraponto ante o claro antagonismo existente entre essa prática – mediação – e, o formato de que o Poder Judiciário seria o único com capacidade para a oferta de soluções, via jurisdição oficial.

A prática consensual, em especial a mediação, se apresenta como o caminho para se chegar à superação do conflito, numa perspectiva positiva, utilizando-se de um estilo diferente de justiça, informal e autocompositivo, na medida que técnicas e ferramentas são utilizadas com o propósito de promover mudanças no trato social das pessoas,

partindo de uma concepção de ganhos mútuos, muito diálogo ativo, respeito às diferenças e responsabilidade na resolução dos problemas.

Conclui-se que a função de se democratizar a justiça e efetivar o direito plural e extrajudicial é uma tarefa árdua; sob as bases do pluralismo é possível pensar na elaboração de um projeto social capaz de reordenar as relações entre Estado e Sociedade, tendo como eixo central a construção de um novo espaço comunitário de efetivação da pluralidade democrática comprometida com a alteridade e com a diversidade cultural.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei n. 13.105*, 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília: DF, Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 de novembro de 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 nov. 2021.

BRASIL. *Lei n. 13.140*, de 26 de junho de 2015. Brasília: DF, Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 20 de novembro de 2021.

BRASIL. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Mediação e conciliação avaliadas empiricamente: jurimetria para proposição de ações eficientes*. Relatório analítico propositivo. Brasília: CNJ, 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. (trad.) Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

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

FONSECA, Reynaldo Soares da. *O Princípio Constitucional da Fraternidade*. Seu resgate no sistema de justiça. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade*. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

HOBBS, T. *Leviatã*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

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

ROMANO, Santi. *O ordenamento Jurídico*. (trad.) Arno Dal Ri Júnior, Fundação Boiteux, 2008. Disponível em:
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4102829/mod_resource/content/1/santi%20romano_ordenamento%20juridico.pdf. Acesso em: 05 de fev. 2021.

SANTOS, Valdoir da S. *O Multiculturalismo, o Pluralismo Jurídico e os Novos Sujeitos Coletivos no Brasil*. Orientador: Antônio Carlos Wolkmer. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006. Disponível em:
<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/88574/230469.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 24 de março de 2020.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. Ed. Almedina. 2014. E-book.

SERPA, Maria de Nazareth. Anais do Congresso I Congresso Brasileiro de Direito de Família. *Mediação e as novas técnicas de dirimir conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

VIEIRA, Reginaldo de Souza. *Pluralismo Jurídico Clássico: A Contribuição de Ehrlich, Santi Romano e Gurvitch*. Direito, Estado e Sociedade, n. 47, p. 108-127 jul/dez 2015. Rev. de Direito, PUC/RIO.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. 4ª edição rev. e atual. São Paulo. Ed. Saraiva, 2015.

Data de Recebimento: 29/11/2021.

Data de Aprovação: 24/02/2022.