

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
PROGRAMA DE MESTRADO**

LUCAS MACHADO FAGUNDES

**PLURALISMO JURÍDICO E JUSTIÇA COMUNITÁRIA NA  
AMÉRICA LATINA: PERSPECTIVAS DE EMANCIPAÇÃO  
SOCIAL**

Florianópolis  
2011



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
PROGRAMA DE MESTRADO**

LUCAS MACHADO FAGUNDES

**PLURALISMO JURÍDICO E JUSTIÇA COMUNITÁRIA NA  
AMÉRICA LATINA: PERSPECTIVAS DE EMANCIPAÇÃO  
SOCIAL**

Dissertação de mestrado submetida à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador:

Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer

Florianópolis  
2011

*Catálogo na publicação por: Onélia Silva Guimarães CRB-14/071*

F156p Fagundes, Lucas Machado

Pluralismo jurídico e justiça comunitária na América Latina [dissertação]: perspectivas de emancipação social / Lucas Machado Fagundes; orientador, Antonio Carlos Wolkmer. – Florianópolis, 2011.  
218 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Programa de Pós-Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Pluralismo jurídico. 2. Justiça comunitária.  
3. Emancipação social. 4. América Latina. I. Wolkmer, Antonio Carlos. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU:34

Lucas Machado Fagundes

**PLURALISMO JURÍDICO E JUSTIÇA COMUNITÁRIA NA  
AMÉRICA LATINA: PERSPECTIVAS DE EMANCIPAÇÃO  
SOCIAL**

Esta Dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo  
Programa de Pós-Graduação em Direito para a obtenção do título de

**MESTRE EM TEORIA, FILOSOFIA E HISTÓRIA DO  
DIREITO**

Florianópolis, 5 de dezembro de 2011.

---

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel  
Coordenador do Curso

**Banca Examinadora:**

---

Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer  
Orientador  
Universidade Federal de Santa Catarina

---

Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo - UFSC  
Universidade Federal de Santa Catarina

---

Prof. Dr. Sidney Francisco Reis dos Santos  
Universidade Estácio de Sá



Dedico este trabalho á minha mãe Santa Eluz e as minhas Tias (mães): Sonja Adelaide, Solange e Dulce, por todo o esforço que desprenderam para possibilitar a escolha dos caminhos na vida e para que eu pudesse seguir em busca dos meus sonhos.





*Aos Professores:*

“Prezado professor:

Sou sobrevivente de um campo de concentração. Meus olhos viram o que nenhum homem deveria ver. Câmaras de gás construídas por engenheiros formados. Crianças envenenadas por médicos diplomados. Recém-nascidos mortos por enfermeiras treinadas. Mulheres e bebês fuzilados e queimados por graduados de colégios e universidades. Assim, tenho minhas suspeitas sobre educação. Meu pedido é: ajude seus alunos a tornarem-se humanos. Seus esforços nunca deverão produzir monstros treinados ou psicopatas hábeis. Ler, escrever e saber aritmética só são importantes se fizerem nossas crianças mais humanas.

(Texto encontrado após a segunda guerra mundial em um campo de concentração nazista).



## RESUMO

O presente estudo procura refletir sobre justiça comunitária no espaço geopolítico da América Latina, inserindo tais práticas em um contexto de pluralismo jurídico. Analisam-se as manifestações teóricas de algumas experiências na Colômbia e no Peru, bem como a política pública do Ministério da Justiça em parceria com o Tribunal do Distrito Federal e Territórios no Brasil. A pesquisa é direcionada a investigar o grau e a importância da questão da emancipação social presente no objeto, no sentido de destacar a ideia de outra cultura jurídica, voltada para a recomposição dos laços sociais comunitários, geração do sentimento de pertença e identidade comunitária. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, valendo-se de procedimentos analíticos e histórico-estruturais, sendo adotado como método de confecção o monográfico. Apresenta-se um estudo teórico que tem como resultado a possibilidade de pensar novas formas de direito e justiça com uma matriz filosófica e teórica original dos anseios no continente, bem como o compromisso de fomentar a emergência das práticas comunitárias produzidas como ausentes na América Latina, as quais intentam um processo político amplo de luta pela reinvenção do Estado e da Justiça como forma de emancipação social na realidade histórica.

**Palavras-chave:** Pluralismo Jurídico. Justiça Comunitária. Emancipação Social. América Latina.



## ABSTRACT

This study seeks to reflect on community justice in Latin America's geopolitical space, inserting such experiences in a context of legal pluralism. It examines the theoretical expressions of some experiences in Colombia and Peru, as well as the public policy of the Ministry of Justice in partnership with the District Court and the Federal Territories. The research is directed to investigate the extent and importance of the issue of social emancipation in this object, in order to highlight the idea of another legal culture, aimed at restoration of community social bonds, generating a sense of belonging and community identity. The methodology was bibliographical research, using analytical procedures and historical-structural method was adopted as the monographic procedure. We present a theoretical study that results in the possibility of new ways of thinking about law and justice with an array of original theoretical and philosophical aspirations on the continent, as well as the commitment to foster the emergence of community practices produced as absent in Latin America. Which intend to process a wider political struggle for the reinvention of the State and Justice as a means of social emancipation in historical reality.

**Keywords:** Legal Pluralism. Community Justice. Social Emancipation. Latin America.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	17
<b>1. Relendo o pluralismo jurídico: um panorama do mosaico jurídico na idade média às construções emancipatórias modernas.....</b>	<b>21</b>
1.1 Introdução histórica ao pluralismo jurídico medieval: às vésperas das pretensões Centralizadoras.....	22
1.1.1 O jurídico no antigo regime: influências políticas, sociais e econômicas.....	23
1.1.2 Precisoões políticas centralizadoras: um adeus ao pluralismo jurídico pelas mãos das pretensões absolutistas.....	39
1.2 Repensando o pluralismo jurídico: o pensamento de ruptura monista moderno.....	53
1.2.1 Ehrlich, Gurvitch Jean Carbonnier: o pensamento do pluralismo jurídico moderno.....	54
1.2.2 Pluralismo Jurídico na América Latina: pensamento jurídico emancipatório.....	65
<b>2. Justiça comunitária: possibilidades e limites de emancipação comunitária na América Latina.....</b>	<b>105</b>
2.1 Justiça como expressão de autonomia e identidade comunitária.....	119
2.1.1 Da ordem estatal plural ao poder comunitário, acesso à justiça, empoderamento popular e criação de resistência.....	142
2.2 Pluralismo jurídico comunitário participativo e descentralização da administração da justiça.....	147
2.2.1 Democratização da justiça: da normatividade estatal à normatividade social.....	151
<b>3. Perspectivas de um pluralismo jurídico comunitário participativo na prática: emancipação social ou comunitária?.....</b>	<b>163</b>
3.1 Justiça comunitária: os tipos, mecanismos e experiências do contexto andino.....	164
3.1.1 As Rondas Campesinas e os Comuneros no Peru.....	164
3.1.2 Jueces de paz e justicia em equidad na Colômbia.....	168
3.2 (RE)pensando a justiça comunitária para a emancipação social.....	176
3.2.1 Projeto Justiça Comunitária como política pública no Brasil.....	180
3.2.2 Justiça comunitária para emancipação social?.....	195
CONCLUSÃO.....	209
REFERÊNCIAS.....	213





## INTRODUÇÃO

O presente estudo é direcionado a investigar o grau e a importância da questão da emancipação social presente nas práticas de justiça comunitária na América Latina, num sentido de destacar a ideia de outra cultura jurídica, voltada para a recomposição dos laços sociais comunitários, a geração do sentimento de pertença social e a identidade comunitária.

A pesquisa propõe-se a problematizar a temática da emancipação social inserida nas experiências do objeto investigado, de modo a identificar elementos emancipatórios a partir de um marco teórico do pluralismo jurídico comunitário participativo visualizado nas experiências de justiça comunitária das periferias do continente latino-americano.

Nesse sentido, será abordado tal estudo a partir do marco mencionado, o qual foi desenvolvido na tese de doutoramento do professor Antonio Carlos Wolkmer (UFSC), cujas especificidades implicam a concretização de cinco características que lhe atribuem a condição de inovação no âmbito da filosofia e da teoria do direito: a) legitimação de novos sujeitos sociais, b) fundamentação na justa satisfação das necessidades humanas, c) democratização e descentralização do espaço público participativo, d) defesa pedagógica por ética da alteridade, e) consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória (WOLKMER, 2001).

Situa-se a relevância da temática dentro do contexto de transição paradigmática que vem perpassando as diversas esferas sociais, econômicas, políticas e mesmo do direito. Logo, explorar as práticas inseridas dentro da terminologia justiça comunitária, as quais foram historicamente produzidas como ausentes, por sujeitos tidos como ausentes, é de extrema importância como alternativa às velhas fórmulas reformistas, que tentam superar as crises da justiça e do direito dentro da própria lógica e racionalidade opressora da razão metonímica e proléptica (SANTOS, 2010), as quais serão exploradas no texto.

É perceptível que as práticas emergentes no atual contexto latino-americano, enquanto produção do direito e da justiça para uma racionalidade emancipatória comunitária, situam-se como expectativas inovadoras, voltadas à reinvenção do direito europeizado na América Latina, e por uma cultura jurídica de alteridade, identidade comunitária e pertença social num viés participativo de descentralização política do espaço público.

Como método de procedimento, utilizou-se o dialético, devido ao processo de formação social das sociedades latino-americanas, a partir da exploração, sobreposição de culturas, encobrimento histórico de suas práticas de justiça, pesquisa sobre as contradições de tal contexto sociojurídico que estão gerando as mudanças dialéticas emergentes no mesmo. Quanto à técnica de pesquisa, foi utilizada a pesquisa bibliográfica, empregando-se artifícios analíticos e histórico-estruturais, sendo adotado como método de confecção o monográfico.

Sendo assim, a abordagem tomará, em um primeiro momento do primeiro capítulo, a releitura do marco teórico referido, passando pelo panorama que irá reler o pluralismo jurídico em um amplo passeio através do mosaico jurídico na idade média até as construções teóricas emancipatórias modernas. Na primeira parte, no tocante à idade média, será destacado o que significava o pluralismo jurídico e sua resistência política no processo de centralização dos poderes políticos e jurídicos no período, desmistificando a ideia de segurança jurídica e explorando as bases pré-absolutistas. Ainda, no cenário do antigo regime, serão referenciadas as influências econômicas e sociais na aplicação do direito, e como um movimento de reestruturação das relações foi alterando a geografia do espaço geopolítico europeu.

Já no segundo momento do primeiro capítulo, serão exploradas as categorias da sociologia jurídica que começam a identificar um sentido no pluralismo jurídico em contestação à racionalidade monista do direito. Esta abordagem irá permear reflexivamente o pensamento de Eugen Ehrlich e sua ideia de direito vivo, avançando na perspectiva de Georges Gurvitch e sua ideia de Direitos Sociais, alcançando a significativa referência de Jean Carbonnier. Apesar de serem destacadas as vertentes europeias do pensamento pluralista no direito, será dada mais ênfase nas perspectivas latino-americanas da temática, preparando espaço para a inserção da justiça comunitária como objeto de pesquisa.

Nessa linha, intentar-se-á demonstrar a partir do autor Boaventura de Sousa Santos e dos resultados da sua tradicional pesquisa na realidade periférica brasileira as possibilidades de produção de um direito fora da lógica estatal. Esta investigação realizada na década de 1970 em uma favela do Rio de Janeiro ficou conhecida como estudo do Direito de Pasárgada. Exposta esta importante consideração, passam a fazer parte da análise os estudos de Joaquim Arruda Falcão e a justiça social produzida pela normatividade social nos conflitos urbanos no Recife, bem como a paradigmática experiência do direito achado na Rua, em Brasília, e os estudos do direito insurgente no Instituto de Assessoria Jurídica Popular no Rio de Janeiro.

Destarte, algumas experiências dos demais países do continente também serão recordadas como manifestações de pluralismo jurídico, desde o México, com a abordagem do professor Oscar Correa, na Universidade Autônoma do México, e as considerações iusnaturalistas históricas e analéticas, de Jesus de la Torre Rangel, em Aguascalientes, no mesmo país. Não ficarão de fora as considerações teóricas de Carlos María Cárcova, na Argentina, nem mesmo as investigações desenvolvidas no Instituto Latino-Americano de Serviços Legais Alternativos, o ILSA, na Colômbia.

Ainda, na seara teórica, serão lembradas as ponderações de Luiz Fernando Coelho, Ana Lúcia Sabadell e Jean Carbonnier; e por último, encerrando esta primeira abordagem, encontram-se as ideias do pluralismo jurídico comunitário participativo, desenvolvido pelo autor Antonio Carlos Wolkmer, o qual será tomado como referencial teórico de base para análise das experiências de justiça comunitária.

Desse modo, com o terreno teórico preparado, no segundo capítulo abordar-se-á justiça comunitária como objeto de pesquisa, no qual será refletida a sua capacidade emancipatória na realidade local. Assim, verificar-se-á a sua ideia de geração de autonomia e sentimento de identidade através de outro sentido de justiça, em que seja percebida que se pode partir da ordem estatal plural até as intenções de normatividade social como forma de movimento político para a criação de empoderamento popular e resistência.

Estas ideias embasam a importância da temática dentro daquilo que se pode acreditar como espaço para frutificar um pluralismo jurídico de tipo comunitário participativo na descentralização da administração da justiça, e ainda possa ser identificada como um processo de transformação social do direito no continente. Logo, as ideias buscam situar a abordagem dentro de um amplo processo de democratização da justiça, em que possa ser evidenciada através destas práticas a transição da normatividade estatal para a normatividade social, sendo refletidos os seus efeitos.

Por fim, no terceiro capítulo, abordar-se-á a justiça comunitária através dos seus tipos, mecanismos no contexto andino e brasileiro. Na primeira parte se encontram as experiências das “rondas campesinas” e dos “comuneros”, atividades desenvolvidas basicamente por comunidades coloniais no território peruano; e também as experiências urbanas dos “jueces de paz” e da “justicia en equidad”, na Colômbia, apontando o significado de sua emergência e as possibilidades de sua aplicação em realidades periféricas.

Já em outra etapa do capítulo mencionado, será problematizada a questão de (re)pensar a justiça comunitária para a emancipação social, elegeando através dos marcos teóricos e das experiências abordadas o significado de uma inserção dentro da racionalidade moderna evidenciada nos estudos de Boaventura de Sousa Santos, a razão metonímica e a proléptica contrapostas pelas sociologias das ausências e das emergências.

Nessa ideia situada enquanto tarefa de construção de uma nova epistemologia jurídica a partir do Sul Global, e dentro da lógica citada, será verificado o projeto intitulado “Justiça Comunitária” e sua manifestação como política pública no Brasil, explorando a experiência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que se propõe emancipatória.

Dessa maneira, será finalizada a pesquisa abordando se, afinal, a justiça comunitária pode ser trabalhada para a emancipação social das comunidades periféricas, analisando criticamente as experiências a partir do marco teórico elaborado no primeiro capítulo e as observações realizadas no capítulo dois, lançando reflexões e inquietações que possam impregnar tais práticas de justiça de uma característica insurgente no contexto geopolítico latino-americano de refundação do Estado e da Justiça colonizada.

## **1 – RELENDO O PLURALISMO JURÍDICO: UM PANORAMA DO MOSAICO JURÍDICO NA IDADE MÉDIA ÀS CONSTRUÇÕES EMANCIPATÓRIAS MODERNAS**

O presente capítulo pretende apresentar uma releitura do pluralismo jurídico, temática que serve de embasamento teórico para a pesquisa, o qual se torna, devido a sua natureza crítica, uma ferramenta na análise problematizadora da concepção monista do direito. Logo cumpre, antes de adentrar ao objeto da investigação acadêmica (Justiça Comunitária), aclarar as manifestações de pluralismo jurídico na história, apenas suscitando um breve panorama sobre as vertentes mais tradicionais e demonstrar um retrospecto para situar no tempo e no espaço geopolítico a importância da teoria escolhida.

Diante disso, o presente capítulo trará, em um primeiro momento, a análise do pluralismo jurídico na idade média, na compreensão de apresentar o complexo mosaico de normatividades existentes no espaço social, e como as influências econômicas e as pressões políticas foram conduzindo ao modelo centralizado das fontes jurídicas. Importa nessa etapa apenas aventar que a manifestações do pluralismo jurídico é algo histórico, e que já está na pauta de debate jurídico a considerável tempo, porém o tema sempre se encontrou à margem das discussões acadêmicas, sendo apenas mencionado por alguns eruditos e minuciosos pesquisadores.

Ainda, resta lembrar, juntamente a esta etapa que busca resgatar o tema desde a sua presença na idade média, em destaque para as corporações de ofícios, a ideia de segurança jurídica, os privilégios de classe, entre outros fatores econômicos e políticos que influem no período. Logo após esta etapa, também será retomado o pluralismo jurídico no pensamento, e serão destacadas as pretensões mais radicais, como os posicionamentos de Ehrlich, Gurvitch e Jean Carbonnier na sociologia jurídica, lançando algumas de suas inquietações e perspectivas plurais em relação ao direito no início do século XX.

Ademais, especificamente na parte final, o trabalho toma direção para o espaço da América Latina, momento em que será explorado um panorama das principais vertentes de pensamento em relação ao pluralismo jurídico, verificando as suas ideias e pretensões emancipatórias.

Portanto, pretender-se-á, com estas escolhas temporais e vertentes teóricas, proporcionar uma ampla visão desta teoria controvertida e polêmica, classificada muitas vezes entre velho e novo pluralismo jurídico, mas que ainda encontra-se viva na história, pulsando categorias

e inquietações não respondidas, exalando desconforto e crítica, seja pendente para interesses privados e conservadores ou para questões populares e emancipatórias.

## 1.1 - INTRODUÇÃO HISTÓRICA AO PLURALISMO JURÍDICO MEDIEVAL: ÀS VÉSPERAS DAS PRETENSÕES CENTRALIZADORAS

Conforme foi especificado acima, no tocante às intenções da pesquisa, cumpre, na presente etapa, discorrer, através do período histórico da idade média, sobre uma análise dos institutos que configuraram um contexto de pluralismo jurídico, levantar algumas discussões e reflexões sobre as influências de ordem da economia política e, através da história do direito, explanar sobre o amplo e complexo mosaico de fontes de normatividades. Assim, fala-se aqui do contexto medieval, do qual migrou o sistema produtivo feudal para o sistema mercantil/capitalista, e, em termos políticos/jurídicos, de uma pluralidade de fontes para um modelo de concentração de Poder (o que mais tarde se consolidaria no modelo absolutista) e burocratização legal, fatores que irão conduzir ao enxugamento da multiplicidade de manifestações jurídicas do período.

Nesse sentido, não se pode deixar escapar no estudo o forte movimento de urbanização em razão das transformações ocorridas no campo econômico e social da época, marcado por privilégios e divisão estanque das funções de classe, onde a figura jurídica do indivíduo era delineada por sua posição social no corpo comunitário e, no contexto político, por suas atribuições enquanto membro do feudo/reino (lavrador, orador, préstimos aos senhores feudais, entre outras).

No segundo momento, partir-se-á em direção ao estudo da teia diversificada/complexa de ordens legais no seio da sociedade, verificando as especificidades com que os casos submetidos ao juízo, ou seja, a aplicação de um ou outro comando legal dependeria antes de tudo da qualificação política e social do indivíduo, bem como o próprio ato decisório se encontraria fundamentado em fatores alheios ao modo de compreender o direito atualmente, em que serão destacados os fatores do costume, religião, tradição, título de nobreza, entre outras atribuições.

Ainda, acrescenta-se a isto um índice de participação muito grande de juízes analfabetos, os quais alcançavam esse status devido a sua influência local ou escolha pelos populares em razão do bom senso ou determinados conhecimentos culturais locais, o feitor da justiça, geralmente julgando de acordo com os costumes ou a prática reiterada

do povoado, de acordo com a especificidade do assunto e dos indivíduos envolvidos.<sup>1</sup>

No entanto, esse cenário plural, em termos de juridicidade, vai aos poucos sendo recolhido pela formação jurídica europeia de concentração do poder de dizer o direito apenas pelo Estado e sumariamente posto em desuso (apesar de sobreviver em algumas comunidades resistentes, como se verá nos trabalhos de Savigny, Gierke e Ehrlich). As ordenações e documentos legais dos reinos e das organizações comunitárias feudais começam a nutrir a figura do Estado encabeçada pelo rei como sujeito interventor em nome da “segurança jurídica e política” (nesse ponto este termo deve ser entendido em conformidade com interesses do movimento absolutista), porém com algumas restrições de ordem política, com o fulcro de legitimar suas ações.

Enfim, almeja-se proporcionar um breve passeio pelas peculiaridades de uma época que foi sucumbida, entre outras causas, pelas teorias que ainda se refletem no modo de pensar o direito. Apesar da iniciante percepção de certo grau de insegurança jurídica e política no contexto, alerta-se para que não caia em demasiadas tentações pela obviedade inicial que conduz as concepções de ver o contexto da época viciadas pelo entendimento tradicional do direito; talvez neste sentido venha residir a riqueza da exploração, em descobrir outras culturas jurídicas além da secular iluminista que ainda está em voga.

### **1.1.1 – O jurídico no antigo regime: influências políticas, sociais e econômicas**

Para melhor compreender o texto e o contexto, obrigatoriamente ter-se-á de recorrer a alguns conceitos-chave para fazer essa passagem ao leitor do que se entenderia por direito e pluralismo da época. Tal delineamento cumpre a função de desnudar o que se está falando dentro do próprio contexto histórico trabalhado na pesquisa. Esta escolha metodológica visa, de antemão, deixar claro o objeto tratado e também iniciar a senda de desmistificações e possíveis compreensões equivocadas do tema.

---

<sup>1</sup> Ver sobre em: HESPANHA, Antonio Manuel. As fronteiras do poder. O mundo dos rústicos. In: **Revista Seqüência**: Estudos jurídicos e políticos, nº51, Curso de Pós Graduação em Direito - UFSC, Ano XXV, Dezembro de 2005, pág. 47-106.

Assim, sobre o entendimento do direito, de uma forma tradicional, tem-se oriundo da ordem estatal, conhecidamente o direito oficial. Para a época utilizar-se-á precisão teórica escolhida e bem sintetizada pelo autor italiano Paolo Grossi, que irá demonstrar a inexistência de uma ordem jurídica oficial:

[...] es derecho no solamente el producto de la macroentidad estatal, sino ante todo el de un haz ilimitado e ilimitable de estructuras sociales dentro de las cuales pueden encontrar un lugar, bajo ciertas condiciones, tanto la comunidad internacional como una confesión religiosa, tanta la familia como la así llamada sociedad criminal, como la más variadas coagulaciones denominadas privadas. [...] Recuperar la visión del derecho como ordenamiento de las agregaciones sociales, afirmar que cada uno de ésta puede ser – y con frecuencia lo es en la realidad – un ordenamiento jurídico primario, tiene, por tanto, un doble significado: recuperar el derecho para la naturaleza misma del cuerpo social e identificar el derecho como forma vital de aquel cuerpo en la historia. (GROSSI, 1996, p.42).<sup>2</sup>

Sem perder o foco, atribui-se igualmente ao conceito de direito o entendimento do que venha ser, no contexto de pluralismo jurídico, suas acepções no período medieval e nos dias atuais, mencionando, juntamente às palavras do autor italiano, as reflexões do pesquisador português, Antonio Manuel Hespanha, em uma aproximação que oferece:

Por pluralismo jurídico quer-se, portanto, significar a situação em que os distintos complexos de normas, com legitimidades e conteúdos distintos, coexistem no mesmo espaço

---

<sup>2</sup> [...] é direito não somente o produto da macro-entidade estatal, mas acima de tudo um feixe ilimitado e ilimitável de estruturas sociais dentro das quais podem encontrar um lugar, sob certas condições, tanto a comunidade internacional como uma confissão religiosa, tanto a família como a assim chamada sociedade criminal, como as mais variadas coagulações denominadas privadas. [...] Recuperar a visão do direito como ordenamento das agregações sociais, afirmar que cada uma desta poder ser – e com frequência é na realidade – um ordenamento jurídico primário, tem, portanto, um duplo significado: recuperar o direito para a natureza mesma do corpo social e identificar o direito como forma vital daquele corpo na história. (Tradução livre do autor)



social. Tal situação difere da actual – pelo menos tal como ela é encarada pelo direito oficial-, em que uma ordem jurídica, a estadual, pretende o monopólio da definição de todo o direito, tendo quaisquer outras fontes jurídicas (v.g., o costume ou a jurisprudência) uma legitimidade (e, logo, uma vigência) apenas derivada, ou seja, decorrente de uma determinação da ordem jurídica estadual. (HESPANHA, 2009, p. 161).

Complementando, com as palavras de Grossi,

He aquí cómo debemos aproximarnos al derecho medieval: como a una gran experiencia jurídica que alimenta en su seno una infinidad de ordenamientos, donde el derecho – antes de ser norma y mandato – es orden de lo social, motor espontáneo, lo que nace de abajo, de una sociedad que se autotutela ante la religiosidad de la incandescencia cotidiana construyéndose esta autonomía, hornacina propia y autentica protectora del individuo y de los grupos. La sociedad se impregna de derecho y sobrevive porque ella misma es, antes que nada, derecho, debido a su articulación en ordenamientos jurídicos. (GROSSI, 1996, p. 52).<sup>3</sup>

Dessa forma, entende-se do autor italiano que tal conjuntura se deve, dentro do contexto medieval, ao perfil de instabilidade política oriunda do desmantelamento da unidade burocrática romana, bem como à inexistência de um Estado centralizado para que se possa reduzir o conceito de direito a uma ideia homogeneizadora (o que de fato ocorreu mais tarde). Tal burocracia ou organicidade do período administrativo/jurídico romano será ao fim da idade média resgatado pelas glosas e comentários, mas as formas de relação social e a divisão política da realidade irão caracterizar o período estudado por uma gama diversa e complexa de relações que se passará avaliar brevemente nos

---

<sup>3</sup> Veja aqui como devemos nos aproximar ao direito medieval: como uma grande experiência jurídica que alimenta em seu seio uma infinidade de ordenamentos, onde o direito – antes de ser norma e mandato – é ordem do social, motor espontâneo, o que nasce de abaixo, de uma sociedade que se autotutela frente à religiosidade da incandescência cotidiana construindo-se esta autônoma, própria e autentica protetora do indivíduo e dos grupos. A sociedade se impregna de direito e sobrevive porque ela mesma é, antes de nada, direito, devido a sua articulação nos ordenamentos jurídicos. (Tradução livre do autor)

próximos parágrafos. Antes disso, cumpre destacar o pensamento do referido autor, naquilo que denomina “vulgaridade” do direito:

Vulgaridad del derecho significa, recurso a fuerzas alternativas destinadas a llevar el vacío dejado por la debilidad política; significa un estilo y una mentalidad e incluso construcciones y soluciones que adquieren forma espontáneamente en las comunidades particulares, colocándose en el lugar del derecho oficial para intentar responder adecuadamente a la nueva idealidad y a las nuevas necesidades. El así llamado “Derecho Vulgar” es, por ello, un filón alternativo: se trata de instituciones viejas que se deforman, instituciones nuevas que se crean, mediante una libre extracción del gran aljibe de la vida cotidiana. [...] Complejidad que, en el plano socio-cultural, significa pluralidad de valores y, en el plano jurídico, pluralidad de tradiciones y de fuentes de producción en el interior de un mismo ordenamiento político. (GROSSI, 1996, p. 71).<sup>4</sup>

Ademais, antes de avançar, cumpre referir, a partir da teoria de A. M. Hespanha, que não se tem nessa época o entendimento claro e conciso do que seja Estado, conforme se entende hoje como organização política soberana ou até mesmo enquanto centralização de um ordenamento jurídico. Como foi dito acima, as relações políticas de poder se davam em outra esfera de ligação ou, diga-se, de sujeição, por fatores que o mesmo autor português menciona como surgidas do clima de “insegurança social” no período de formação da estrutura dessa sociedade, fatores como união ou submissão aos núcleos sociais ou reinos mais fortes em termos de proteção contra as invasões. Por exemplo, atente-se para as palavras do autor:

---

<sup>4</sup> Vulgaridade do direito significa recurso a forças alternativas destinadas a levar o vazio deixado pela debilidade política; significa um estilo e uma mentalidade e inclusive construções e soluções que adquirem forma espontaneamente nas comunidades particulares, colocando-se no lugar do direito oficial para intentar responder adequadamente a nova idealidade e as novas necessidades. O assim chamado “Direito Vulgar” é, por ele, um filão alternativo: se trata de instituições velhas que se deformam, instituições novas que se criam mediante uma livre extração do grande poço da vida cotidiana. [...] Complexidade que, em pleno sócio-cultural, significa pluralidade de valores e, no plano jurídico, pluralidade de tradições e de fontes de produção no interior de um mesmo ordenamento político. (Tradução livre do autor)

Estes dois movimentos combinados (ruralização e deterioração do comércio) produzem uma atomização do espaço econômico e, conseqüentemente, do espaço político, contribuindo para a constituição de comunidades políticas autônomas, vivendo sob uma economia natural, de que a cobrança de gêneros dos impostos e a retribuição em terras e gêneros dos serviços prestados ao Estado são sintomas característicos. No plano social, o traço mais característico é a ruptura da relação (de direito público) entre o Estado e o cidadão, ocasionada pela deterioração do poder político, já visível na época anterior, e a sua substituição por formas de subordinação pessoal (constituídas sob modelos jurídicos de direito privado). O processo que dá origem a esta mudança pode ser brevemente descrito como: a deterioração da protecção estadual [...]. (HESPANHA, 1982, p. 82).

Ainda, segue o mesmo autor,

Sendo o laço de vassalagem a única manifestação do vínculo político, era ele também quem definia os titulares de direitos e deveres, no plano político, ou seja, quem tinha personalidade política. No modelo feudal típico, a personalidade política era exclusiva ou dos “suzeranos” ou dos “vassalos” - é, das classe feudais -, estando a população restante remetida para o papel de “objeto” da relação política e sujeita à tutela (tuitio) política dos senhores da terra. Aquela ausência de uma vinculação política geral e directa entre o rei, o território do reino e a sua população impedia, portanto que se falasse, nesta época, de Estado, pois este conceito, tal como hoje é entendido, consiste precisamente num “vínculo político único e geral”, ligando a população de um território a um centro político. (HESPANHA, 1982, p. 108).

Seguindo na avaliação, esta parte do estudo cumpre delinear algumas pontuações políticas, econômicas e sociais para que se possa

situar melhor o seu entendimento no período e, mais adiante, avaliar a pluralidade jurídica, já com “olhos” e “concepções medievais”.

Antes de tudo, cumpre destacar que a avaliação, para além do campo jurídico e político, como principais fatores que caracterizam as relações no período feudal, inclui uma incursão pelos fatores econômicos que irão revelar a formação do Estado centralizador. Ainda que contrariando alguns posicionamentos de outros autores, crê-se indubitavelmente que, longe dos demais fatores citados e em disparada, o setor da economia da época é o mais revelador da nova realidade nascente que vai se acentuando ao fim do período.

Dessa maneira, ao passar para a exposição dos motivos que levam a tal compreensão, encontra-se guardada, novamente, na obra de A. M. Hespanha (1982), em que o autor demonstra serem os fatores de produção o centro que daria coesão ao período, e, num segundo momento, corroborando a tese, cita a marcante obra de Karl Marx. Observem-se as palavras dos autores:

De alguma forma, foi este o objetivo da historiografia (sobretudo francesa) medieval e moderna, ao introduzir, ao lado de ‘feudalismo’, o conceito de “regime senhorial” ou “feudalidade”, conceito que – como vimos – pretende abranger as realidades em que, apesar da atipicidade ou falta de nitidez das formas jurídicas-políticas feudais, se verificou uma organização económica-social caracterizada pela existência de laços de dependência económica, política e social baseados na posse da terra – em que posse da terra atribuía ao seu titular poderes jurídicos-políticos, em que o proprietário era também “senhor” e o cultivador directo era, para além disso “servo” ou pelo menos, “súbdito”-, laços que embeberiam toda a estrutura social ( e não apenas o cume das relações jurídico-políticas – ou seja, as relações entre o soberano e os grandes vassalos). (HESPANHA,1982, p.88).

E, prossegue referindo a obra de Marx,

A historiografia marxista – na qual a tentativa de alguma forma se funda – encara esta questão do ponto de vista da “teoria dos modos de produção”, sintetizada por K. Marx no Prefácio da

*Contribuição à crítica da economia política* (1859): [...] compreende sob a designação de “sociedade civil” – e que a autonomia da sociedade civil dever ser procurada, por sua vez, na economia política. [...] O resultado geral a que cheguei e que, uma vez adquirido, me serviu de fio condutor dos meus estudos pode ser assim sintetizado: na produção social da sua existência, os homens entram em relações determinadas, necessárias e dependentes da sua vontade, relações de produção, que correspondem a um grau determinado do desenvolvimento das suas forças produtivas materiais. O conjunto destas relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base concreta sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política e à qual correspondem formas de consciência social determinadas. O modo de produção da vida material condiciona o processo de vida social, política e intelectual em geral. (MARX *apud* HESPANHA, 1982, p. 89).

Nesse sentido, apesar de o autor português, ainda em seu texto, fazer ressalvas sobre a colocação de Marx, julga-se necessário expressar tal pensamento iniciando as ponderações, despretensiosas, pelo campo da economia. Avançando na exploração do período, verifica-se e soma-se ao plano social, que era marcado por qualidades e privilégios em razão de funções ou atos de nobreza em favor da coroa, a importância de tais categorias sociais na operacionalidade do direito. Como afirma A. M. Hespânia:

As criaturas não eram apenas diferentes. Eram também mais ou menos dignas, em função da dignidade do ofício que naturalmente lhe competia. [...] No plano do direito, as diferenças entre pessoas eram traduzidas pelas noções de “estado” e de “privilégios”, ou direito particular. (HESPANHA, 2009, p. 111).

Diante disso, o direito, além de marcar as relações sociais diferenciadas entre as diversas camadas, tendo em vista que o vínculo de suserania e vassalagem era jurídico/político (pois apesar de não existir efetivamente um contrato escrito, pode-se perceber que o vínculo de

fidelidade e submissão se constituía num contrato fático), também cumpria a função de legitimar a desigualdade. A. M. Hespanha ressalta:

Do ponto de vista global, a *função do jurídico e do político* é, aqui a de estabelecer as condições para que o sistema funcione; concretamente, habilitar as classes feudais com os meios jurídicos-institucionais que lhes permitam *apropriar-se da parte excedentária do produto social, nomeadamente do seu setor mais importante, o produto agrário*. (HESPANHA, 1982, p. 101).

Ainda, segue o mesmo autor,

O “direito desigual” (ou “privilégio”) era, portanto, a contrapartida do facto de a desigualdade social dos indivíduos (ou seja, a sua integração em pontos diversos da hierarquia social e do processo sócio-económico) ser reconhecida e garantida pelo direito; ou seja, de o jurídico e o político intervirem directamente no processo de apropriação e de distribuição do sobre-produto social. (HESPANHA, 1982, p. 106).

A partir da constatação, pergunta-se como se davam as relações no direito e quais as fontes produtoras da ordem jurídica, então? Já que não se tem um Estado (conforme o entendimento moderno) e nem mesmo um direito a que venham pregar a igualdade ainda que formal. Nesse sentido, para a compreensão, utiliza-se novamente o pensamento de Paolo Grossi, socorrendo-se nas suas colocações sobre o direito nesse período:

La clave interpretativa esencial de todo el orden jurídico medieval – que aquí se pretende resaltar para el lector – es que los detentores del poder constituyen una fuente entre las muchas llamadas para la edificación de este orden; sin duda, no la única, y mucho menos la más sobresaliente. El problema de las fuentes – problema estructural de cada construcción histórica *sub especie iuris* – se resuelve en una coralidad de aportaciones que respetan fielmente la coralidad de fuerzas de las

que el Derecho es espejo y forma consumada.  
(GROSSI, 1996, p. 73).<sup>5</sup>

Sendo assim, percebe-se, mais uma vez, que os vínculos sociais da época estavam sob o manto de um direito que nascia e se fortalecia por esse elo de segurança política em prol de uma produção económica: “Aún es necesario repetir una vez más: un Derecho que no es la voz del poder y que no colude con el poder; que es, por el contrario, emanación de fuerzas profundas que están más Allá y por cima del poder.” (GROSSI, 1996, p.77).<sup>6</sup>

Sendo este o direito que vigorava em tal cenário social e político, isto implica dizer que não bastava apenas julgar segundo a matéria ou especificidade legal do caso, até mesmo porque no próprio plano de definições de qual ordenamento aplicar surgiam divergências em razão da posição social do indivíduo ou mesmo em função de fatores como: privilégios e préstimos honrosos, ou quem sabe vínculos de proteção com os senhores feudais em razão de poder ou influências:

Já noutros planos da realidade jurídica (direito penal, fiscal, processual, capacidade jurídica e política), os estados eram muito mais numerosos. Nos distintos planos do direito, constituem-se, assim, estatutos pessoais ou estados, correspondentes aos grupos de pessoas com um mesmo estatuto jurídico (com os mesmos privilégios). (HESPANHA, 2009, p. 112).

Em síntese, não bastava aplicar o costume local quando em certos casos havia a obrigação de ser observado também o direito canônico ou outro direito (urbano, romano, por exemplo) e ainda assim poderiam somar-se, na aplicação do direito, a mencionada posição social do indivíduo (classe), privilégios territoriais, corporativos ou atos em nome

---

<sup>5</sup> A chave interpretativa essencial de todo o ordenamento jurídico medieval – que aqui se pretende ressaltar para o leitor – é que os detentores do poder constituem uma fonte entre as muitas chamadas para a edificação desta ordem; sem dúvida, não a única, e muito menos a mais sobressalente. O problema das fontes – problema estrutural de cada construção histórica *sub espécie iuris* – se resolve em uma variedade de contribuições que respeitam fielmente a diversidades de forças das que o direito é o espelho e forma consumada. (Tradução livre do autor).

<sup>6</sup> Ainda é necessário repetir mais uma vez: um direito que não é a voz do poder e que não conspira com o poder; que é, pelo contrário, emanção de forças profundas que estão mais além e por cima do poder. (Tradução livre do autor)

de feitos de honra ou “heróicos”. Logo, a aplicação das leis, em determinados casos, deveria obedecer a certo critério de flexibilidade e tolerância, seja em razão de bons feitos ao reino ou feudo, seja em nome da política de boa relação com a nobreza.

É justamente nesse contexto que surgem os institutos, como a graça e a equidade, fatores que também geravam implicações na aplicação legal da seara jurídica do período.

Outro importante fator político é a harmonia. A figura do rei ou do julgador aparece como um intermediador do direito com intuito de estabelecer a “harmonia” e a “paz”, pois como sugere A. M. Hespanha:

Tão monstruoso como um corpo que se reduzisse à cabeça, seria uma sociedade em que todo o poder estivesse concentrado no soberano. (...) A função da cabeça (caput) não é, pois, a de destruir a autonomia de cada corpo social (partium corporis operatio própria, o funcionamento próprio de cada uma das partes do corpo), mas por um lado, a de representar externamente a unidade do corpo e, por outro, a de manter a harmonia entre todos os seus membros, atribuindo a cada um aquilo que lhe é próprio (ius suum cuique tribuendi); garantindo a cada qual o seu estatuto (“foro”, “direito”, “privilégio”); numa palavra, realizando a justiça (...). (HESPANHA, 2009, p.114).

Sendo assim, apresentado esse contexto introdutório e situando a leitura dentro da realidade da época, a proposta avança no sentido de mergulhar dentro dessa ideia histórica, ora denominada de pluralismo jurídico medieval, para retirar de suas peculiaridades as diferenças que guardam relação com o pluralismo jurídico emancipatório brasileiro, insurgente e contramitológico, que será abordado na segunda parte desta etapa.

Para esta perspectiva, passa-se analisar nas próximas linhas, e correlacionando aos fatores mencionados acima, a operacionalização jurídica dentro das concepções pluralistas. Logo, adentra-se ao mosaico das ordens jurídicas medievais e, conforme foi adiantado, o mesmo era composto de uma rede complexa e multicultural de ordenações jurídicas, com suas peculiaridades e quase total liberdade de aplicação do direito, conforme as mínimas situações políticas a serem consideradas pelo julgador.



O costume local determinava considerável parte das aplicações, pois os juristas (muitos analfabetos) desconheciam ou pouco conheciam as normas codificadas e, ainda, os que dessas tinham conhecimento, quando as confrontavam com as tradições locais, de imediato eram postas em segundo plano ou ignoradas. Tais fatores, reconhecidos e normatizados pela coroa, irão refletir quando iniciado o processo de enxugamento do mosaico jurídico em um dos elementos que representará forte entrave para as pretensões absolutistas de concentração do poder. Em Portugal, por exemplo, tentou-se, através de normas, mudar essa realidade, como bem expressa o autor português ora evocado:

No desempenho de suas funções, os corregedores, como inspectores das justiças locais – o que incluía o dever de instruir os juízes na arte de julgar –, deviam promover a aplicação do direito erudito e da coroa nos tribunais locais. No entanto, essa lenta progressão do direito letrado enfrentava um obstáculo difícil de ultrapassar: a insuficiente cultura jurídica ou literária (por vezes o analfabetismo), dos juízes. Na teoria, as *Ordenações* obrigavam todos os juízes (incluindo os juízes ordinários, eleitos e não letrados) a observar as “ordenações e leis do reino e as posturas e ordenações do concelho” (*Ord. A!., I, 26, 20; Ord. Fil., I, 5, 6*). No final do século XV, decidiu-se, em cortes (cortes de 1498, cap. 33), que os juízes que julgassem contra as Ordenações, as leis de cortes ou os privilégios pagassem uma multa de três vezes as custas do processo. (HESPANHA, 2005, p. 80).

E prossegue afirmando:

Mas é certo que nem a doutrina, nem a lei (nomeadamente, as *Ordenações*) exigiam que os juízes tivessem conhecimento do direito, ou mesmo a capacidade de ler e escrever. Os vizinhos dos concelhos, eleitores das justiças, deviam escolher pessoas dignas e aptas. Mas o analfabetismo não era considerando um impedimento. As próprias *Ordenações* previam, de resto, esta hipótese (*Ord. Fil., I, 79, 29*),

autorizando os juizes a nomearem assessores letrados -. Comentando as *Ordenações*, um jurista da época fala da *rusticitas* e da *ignorantia* dos juizes ordinários e do seu analfabetismo. (HESPANHA, 2005, p. 80).

Em termos práticos de operacionalização do poder jurídico, percebe-se nesse período muito mais um caráter de articulação do direito no sentido de estabilidade para com o povo local do que propriamente aplicar um direito sistematizado e alienígena ao costume do reino ou da comunidade. Fica evidenciada a função de mediador que o julgador ou árbitro exerce nas demandas, conforme abaixo será especificado. A. M. Hespanha destaca:

A regra mais geral de conflitos no seio desta ordem jurídica pluralista não é, assim, uma regra formal e sistemática que hierarquize as diversas fontes do direito, mas antes o *arbítrio do juiz na apreciação dos casos concretos*. (...) Este arbítrio é, no entanto, guiado. Pelos princípios gerais a que já nos referimos. Mas, sobretudo, pelos usos do tribunal ao julgar questões semelhantes, usos que, assim, se vêm transformar num elemento decisivo de organização (casuística) do complexo normativo deste direito pluralista. (HESPANHA, 2009, p. 174).

Como resultado, verifica-se uma ordem jurídica pluralista, cujo pensamento de Paolo Grossi sintetiza em narração histórica:

El derecho feudal es aquel conjunto de costumbres (y posteriormente, aunque de forma secundaria, de algunas leyes imperiales, de sentencias de cúrias feudales, de teorizaciones doctrinales) que se han ido acumulado paso a paso durante todo el primer medioevo y que disciplinan aquel universo de relaciones entre señores y vassalos, entre superiores e inferiores, que es el orden feudal: relaciones personales consistentes en respeto y fidelidad por parte del vasallo, y en la protección por parte del señor. Un universo jurídico exclusivo, que ha desarrollado sus típicas reglas y que posee tribunales propios para aplicarlas; que, desde este perfil, puede ser perfectamente

calificado como manifestación de particularismo, aunque es obligatorio añadir que la dimensión universal del fenómeno feudal induce a los maestros de Derecho a insertar el tesoro consuetudinario feudal, los así llamados *Libri feudorum*, como apéndice al mismo *Corpus iuris civilis*, como materia digna de ser asimismo estudiada y glosada por la ciencia. (GROSSI, 1996, p. 223).<sup>7</sup>

Contudo, cabe mencionar que o pensamento jurídico, por vezes, tinha seus limites conforme os limites territoriais do reino/feudo ou comunidade. Considera-se aqui a possibilidade de que muitos feudos eram de membros da igreja católica ou até mesmo da própria igreja, local onde se aplicava o direito canônico para com os seus. Também deve-se levar em conta que, apesar de fazer sentir nos sujeitos do direito moderno, um total clima de instabilidade jurídica e política quando se olha para esse período, deve-se relembrar que, antes de tudo, tal sensação advém da tradição impregnada na formação atual de perceber o direito oriundo da forma unitária do Estado e por ele centralizado, com a legislação emanada de uma câmara legislativa eleita para tal fim.

Para os povos medievais, essa situação de ter em seu feudo um direito particular ou comum a todos, advindo das tradições centenárias, representava não só uma segurança em termos legais como também uma caracterização e identificação popular da localidade. Filia-se à ideia de que para estes povos se submeter aos princípios formais advindos de algum centro regulador externo representaria um processo de esfacelamento do tecido social secularmente composto, bem como representaria uma abertura a ambição de outros povos mais fortes em relação as suas riquezas que estariam expostas, por exemplo, caso

---

<sup>7</sup> O direito feudal é aquele conjunto de costumes (e posteriormente, ainda que de forma secundária, de algumas leis imperiais, de sentenças de cúrias feudais, de teorizações doutrinárias) que foram acumulados passo a passo durante todo o primeiro medievo e que disciplinam aquele universo de relações entre senhores e vassallos, entre superiores e inferiores, que é a ordem feudal: relações pessoais consistentes no respeito e fidelidade por parte do vassallo, e na proteção por parte do senhor. Um universo jurídico exclusivo, que tem desenvolvido suas típicas regras e que possui tribunais próprios para aplicar-las; que desde este perfil, pode ser perfeitamente qualificado como manifestação de particularismo, ainda que obrigatório acrescentar que a dimensão universal do fenômeno feudal induz aos mestres em Direito a inserir o tesouro consuetudinário feudal, os assim chamados *Libri feudorum*, como apêndice ao mesmo *Corpus iuris civilis*, como matéria digna de ser assim mesmo estudada e glosada pela ciência. (Tradução livre do autor).

submetido ao julgo de tribunais externos ao feudo, confoprme apresenta A. M. Hespanha:

O receio do recurso à justiça oficial era compartilhado pelos pobres, sem meios económicos para se permitirem o luxo de uma causa em tribunal, e pelos ricos que, por seu turno, temiam que sua riqueza despertasse a cupidez do aparelho judicial. Daí, provém a generalização da idéia de que “mais vale um mau acordo do que uma boa demanda”, que também seria promovida pelos tópicos cristãos sobre a solidariedade, principalmente depois do concílio de Trento. (HESPANHA, 2005, p. 63).

Diante disso, no tocante à aplicação jurídica feudal, extrai-se das leituras de certos historiadores o carácter harmonizador em situações dúbias quanto à aplicação de uma sanção, por exemplo: o julgador, ainda que com o aconselhamento do assessor letrado e conhecedor de um direito mais universal (diga-se de maior alcance por vários territórios), quando chamado a observar as tradições locais para casos semelhantes, não se arriscava a desdenhar do costume e da tradição do lugar, utilizando-os de forma a trazer ou restabelecer o equilíbrio das relações sociais da comunidade. De uma análise geral e global das comunidades, desenha-se um mapa da Europa medieval em termos jurídicos composta de minicentros produtores/aplicadores do direito próprio, impregnados internamente por uma forte concepção de proteção e coerência tradicionalista.

A função do julgador era tarefa arquitetônica de adequar as ordenações mais amplas aos casos específicos, porém de forma subsidiária aos costumes locais. Mais do que um intérprete era um arquiteto do direito, e talvez, em razão disso, o amplo número de juízes leigos, com função de mediadores. Sobre a articulação legal feita pelos juristas, A. M. Hespanha traduz:

Esta necessidade e possibilidade de transcrever normas de uma ordem na outra tornava-se possível pela existência de conceitos genéricos que serviam como que de “canais de comunicação entre elas. (...) Como as hierarquias entre as diferentes ordens normativas eram sensíveis ao contexto (*case-sensitive*) e os modelos de

transferência (ou transcrição) não eram fixos, o resultado era uma ordem entrecruzada e móvel, cujas as particularizações não podiam ser antecipadamente previstas. É a isto que se pode chamar a “geometria variável” do direito comum (ius comune). Em vez de um sistema fechado de níveis normativos, cujas relações estavam definidas uma vez por todas (como os sistemas de fontes de direito do legalismo contemporâneo), o direito comum constituía uma constelação aberta e flexível de ordem cuja arquitectura só podia ser fixada em face de um caso concreto. (...) Daí que coubesse ao juiz fornecer uma solução arbitrada em torno da qual a harmonia pudesse ser encontrada (...). (HESPANHA, 2009, p.165).

Assim, dois institutos devem ser considerados nesse processo de produção e aplicação do direito, ou seja, de harmonização ou flexibilidade das esferas jurídicas: a *graça* e a *equidade*. Por meio dos institutos citados, pode-se afirmar que a aplicação do direito nessa época era impregnada por interesses políticos:

No entanto, esta passagem do mundo da justiça para o mundo da Graça não nos introduz num mundo de absoluta flexibilidade. Por um lado a graça é um acto livre e absoluto [...] livre de qualquer necessidade, não limitado por quaisquer vínculos do direito público. Mas por outro lado, a graça não é uma decisão arbitrária, pois tem de corresponder a uma causa justa e elevada. Nem isenta da observância da equidade, da boa fé e da recta razão [...], nem do dever de indemnizar por prejuízos colaterais causados a terceiros. Em contrapartida, pode tornar-se como que “devida, em face de actos também gratuitos (favores, serviços) que os vassallos tenham feito ao rei, e que, assim, forçavam os reis à atribuição de recompensas ou mercês. Com a graça não é o puro arbítrio e antes configura um nível mais elevado da ordem, a *potestas extraordinária* dos príncipes aparece, não como uma violação da justiça, mas antes como uma sua versão ainda mais sublime. (HESPANHA, 2009, p. 178).

Do exposto percebe-se o quanto vem ao encontro das prerrogativas sociais (privilégios) e ao costume, a flexibilidade interpretativa dos institutos, além de legar ao rei uma posição de glória ou até mesmo suma piedade e veneração. Isto garantia não só o respeito e o reconhecimento como atribuía um caráter transcendental da relação entre senhores e servos.

Já a equidade, segundo A. M. Hespanha (2009), consistia em: “[...] uma justiça especial, não geral e não igual, mas mais perfeita do que a justiça igual (da qual a equidade seria mãe)” (p.179). E prossegue mais detalhadamente: “[...] Ou seja, ao passo que a justiça geral era o produto de uma forma menos refinada e profunda de conhecimento, a justiça particular (ou equidade) decorria dessa forma superior de entendimento das coisas que alcançava níveis superiores e mais escondidos da ordem do mundo – a gnome”. (HESPANHA, 2009, p. 180).

Esse rico legado de produção jurídica vai fortemente sucumbindo no final da idade média pelo movimento centralizador e burocrático que começa a partir das novas teorias de ordem política e fortalecimento da figura do rei como absoluto e imponente. Ainda, salienta-se, mais uma vez, que no campo da economia esse movimento é profundamente acompanhado, impulsionado ou influenciado pela burguesia nascente, que começa a deslocar as relações econômicas do meio agrícola/feudal para mercantil/capitalista. Antônio Carlos Wolkmer irá atribuir a esse movimento o primeiro ciclo de evolução do monismo jurídico ocidental, mencionando que:

Cada grande “ciclo monístico” será inter-relacionado com as condições que perfazem a estrutura de poder político e o modo de produção sócio-econômico. O primeiro grande “ciclo”, que representa a própria formação do monismo jurídico, irrompe ao longo de uma confluência histórico associada ao Estado absolutista, ao Capitalismo mercantil, ao fortalecimento do poder aristocrático e ao declínio da Igreja e do pluralismo corporativista medieval. Entre os séculos XVI e XVII, os soberanos absolutistas não só procuram fundamentar o exercício de sua irrestrita dominação em critérios racionais embasados na doutrina do Jusnaturalismo, como, simultaneamente, subordinam as fontes de

produção jurídica à vontade daquele que detém o poder político. (WOLKMER, 2001, p. 50).

Sem dúvida, outros fatores também contribuíram para o fortalecimento e o movimento centrífugo de produção do direito que irá conduzir a reconstituição de uma esfera pública burocrática semelhante ao modelo romano.

Por fim, os institutos de identificação da flexibilização do direito foram sucumbindo com o crescente processo de racionalização e operacionalidade em termos do que hoje se entende por “segurança jurídica”, sobrevivendo apenas alguns institutos que, devido à pouca influência política, não figuravam mais como fatores característicos de um direito costumeiro, convertendo-se mais em aparatos de completude do direito oficial. Atente-se mais uma vez para as palavras do professor português:

Depois da secularização do mundo e do triunfo do racionalismo, perdeu o sentido a idéia de uma esfera de ordem sobrenatural e oculta, da qual fluíam os critérios para temperar o rigor da lei. A graça, como um critério ilimitado de ajustar a lei geral ao caso particular, foi expulsa do direito. Aquilo que dela restou (perdão e anistia) foi atribuído apenas ao poder supremo (chefe de Estado), um pouco como resíduo daqueles anteriores poderes taumatúrgicos dos reis. Mas, mesmo aqui, limitadamente, de acordo com critérios objectivos e gerais. (HESPANHA, 2009, p. 180).

Diante das afirmações acima em relação ao conteúdo jurídico plural, segue o estudo em direção à segunda parte da análise do pluralismo jurídico na idade média, onde irá comportar uma verificação dos aspectos político-jurídicos da centralização burocratizante que envolveu todo o período e reduziu a complexidade da aplicação do direito.

### **1.1.2 - Precisoões políticas centralizadoras: um adeus ao pluralismo jurídico pelas mãos das pretensões absolutistas**

Na seara exposta acima, cria-se embasamento para tratar sobre o ponto de partida da centralização jurídica europeia em torno do poder

absoluto do rei, parte do que pode ser constatado mais adiante como o cerne da cultura jurídica europeia. As experiências do legado do direito romano, os cânones da igreja e as regras mercantis que já vinham ganhando destaque na idade média, como bem apresenta A. C. Wolkmer:

Inegavelmente, a experiência pluralista e a combinação de algumas tradições legais advindas da Alta Idade Média, como Direito romano, O Direito canônico, as práticas consuetudinárias germânicas e mercantil, bem como doutrina filosófica do direito natural, contribuiu para a formação cultura jurídica moderna. (WOLKMER, 2008, p. 106).

Assim, a retórica da centralização política e jurídica do direito europeu nesse período passa necessariamente pelo resgate do sólido e bem armado direito romano, somada às reiteradas decisões da igreja, ao vasto legado de ordenações que atribuem uma unidade política/burocrática/centralizada, bases para a organização e (re)constituição administrativa, aos fatores que passam ser norteadores do movimento de formação do novo modelo jurídico na Europa, acrescentando mais tarde as concepções políticas da obra “Leviathan”. Em síntese, tem-se o desenho esquematizado por Franz Wiecker e complementado por A. C. Wolkmer, respectivamente:

Os primórdios dos ordenamentos jurídicos europeus encontram-se nas formas básicas de vida das sociedades romano-germânicas da alta Idade Média e nos três grandes poderes ordenadores que a antiguidade tardia tinha deixado: os restos da organização do império do ocidente, a igreja romana e a tradição escolar da antiguidade tardia, restos que os novos povos e tribos assentes no antigo corpo do império e no centro da Europa receberam e de que se acabaram por apropriar. Cada um destes elementos trouxe à cultura jurídica europeia e, assim, também à história do direito privado, contributos que influenciaram ao longo do tempo. (WIEACKER, 1980, p. 15).

E Wolkmer sinaliza:



O primeiro elemento a ser destacado é o fato de que, mesmo com sua queda posterior, o Império Romano legou uma forma de burocracia, de organização administrativa e financeira, que seria apropriada e reproduzida pelas nações em gestação, que buscavam sua unidade política. [...] O segundo fator determinante está representado pela Igreja Romana, que, com a derrocada de Roma, assumiu, com eficácia, “muitas das tarefas públicas, sociais e morais” do antigo império. (2008, p.107).

Seguindo nestes termos, 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.

Nesse contexto, mais tarde abre-se espaço para o surgimento da figura de Thomas Hobbes (apesar de inicialmente rechaçado) como principal teórico da transição para o absolutismo. Suas teorias políticas de centralização e concentração burocrática do poder nas mãos do soberano conduzem e embalam o movimento de concentração jurídica e suplantam a pluralidade existente até então, passando o direito a ser quase que exclusividade emanada do rei, não fosse necessário, algumas vezes, o mesmo reconhecer que o fator da cultura local, que ainda predominava fortemente em alguns casos. Mesmo assim, o soberano se fazia consentir tal aplicação local, ou seja, de qualquer forma a palavra sentencial emanava de “vossa majestade” (seja para proferir ou referendar), mesmo que tivesse surgido do povo, pois afinal a manifestação real era divina, sublime, clemente e misericordiosa, conforme a situação ou caso específico.

Ganha destaque, neste ponto, a “flexibilidade”, que até então seria a forma de harmonizar o ordenamento plural. Agora neste contexto, transforma-se nas mãos do rei em mecanismos políticos de legitimação de seu poder. Em tudo quanto tenha que abrir mão de sua decisão em favor das bases sociais, privilégios, a majestade o faz através

da graça ou equidade; ainda que contrário aos seus interesses, quando então se mostra “piedoso, divino, sábio”.

Assim, pode-se perceber que o período proposto no presente estudo ainda não concentra suas atenções para o absolutismo formado e imponente, mas sim para o período em que esta modalidade política se encontra em formação. Não existia neste momento a totalidade absolutista, tal era marcante (ainda) a presença dos privilégios da nobreza feudal, conforme exposto no parágrafo anterior.

Dentro do propósito da discussão, vale resgatar a ideia veiculada na obra do autor A. C. Wolkmer, que destaca as ideias políticas do liberalismo “hobbesiano”, as quais vieram no momento histórico referido dar embasamento à emergente classe econômica burguesa, conforme destaca:

Certamente, assinala-se que Hobbes não é apenas um construtor do moderno Estado absolutista, mas igualmente um dos primeiros intérpretes a identificar o Direito como manifestação do Direito do soberano. Tratava-se da tendência, que acabaria sendo predominante, do Direito identificado com a legislação posta pela autoridade revestida do poder máximo e, ainda mais, o Direito como criação do Estado. Assim, um dos traços marcantes do Direito moderno emergente entre os séculos XVI e o XVII está na íntima relação do Direito com poder estatal e na sua identificação com a lei escrita. Trata-se da instrumentalização do jurídico como significação dos interesses da burguesia e da dinâmica produtiva capitalista. (WOLKMER, 2008, p.109).

Junto a este movimento, aparece o liberalismo como teoria política de fomento deste processo de unificação. A. C. Wolkmer destaca:

Assim, o liberalismo torna-se a manifestação mais autêntica de uma ética individualista, voltada basicamente para a noção de liberdade e que está presente em todos os aspectos da realidade, desde o filosófico até o social, o econômico, político, o religioso etc. [...] Outro núcleo de referência é a dinâmica específica de estruturação do poder. Na verdade, “a evolução centralizadora e burocrática

contribui para extinguir a fragmentação corporativa feudal, favorecendo a criação dos Estados Modernos, unitários e secularizados”. (WOLKMER, 2008, p. 107).

Os propósitos de unificação em torno da figura do monarca traduzem certa *segurança jurídica* na aplicação do direito e na garantia da sua fiel sistematização (entenda-se agora segurança jurídica dentro das novas concepções políticas que estão surgindo), legitimando os interesses de uma classe social emergente com o poder nas mãos burocráticas da majestade, abandonando os princípios naturais, os quais possibilitavam uma vasta cadeia de interpretações e aplicações, atribuindo ao local a capacidade de julgar de acordo com seus costumes e práticas.

Nesse sentido, o centro ordenador garante a todo o reino a observância do soberano/divino saber do rei, condutor da sociedade e agora também garantidor/fonte da justiça. Todos aqueles que contemplam seus preceitos, mais do que estar sob a guarda do imponente Estado, estariam também sob a guarda e segurança de Deus na terra. A. C. Wolkmer salienta:

As leis da natureza são princípios gerais ou regras de conduta, estabelecidas pela razão e que não se comparam com as verdadeiras leis positivadas pela vontade do governante e que geram um estado de segurança. [...] Assim, os aspectos determinista, negativista e utilitário de sua filosofia político-jurídica podem ser minimizados por um voluntarismo prático destinado a tornar a sociedade política mais segura e posta a serviço dos indivíduos. (WOLKMER, 2008, p.139).

Dessa vontade mencionada é que surgem as duas vertentes de legitimação da centralização, pois de acordo com A. M. Hespanha:

A partir daqui, este não pode mais ser tido como fundado numa ordem objectiva das coisas; vai ser concebido como fundado na vontade. Numa ou noutra de duas perspectivas. Ou na vontade soberana de Deus, manifestada na terra, também soberanamente, pelo seu ligar tenente – o príncipe (providencialismo, direito divino dos reis). Ou pela vontade dos homens que, levados ou pelo

perigo e insegurança da sociedade natural, ou pelo desejo de maximizar a felicidade e o bem estar, instituem, por acordo de vontades, por um pacto, a sociedade civil (contratualismo). A vontade (e não equilíbrio – ratio – preestabelecido) é também a origem do direito. Guilherme d’Occam descrevera-o, ou como o que Deus estabeleceu nas Escrituras, ou como o que decorre racionalmente de algum pacto. E, laicizada a teoria jurídica, Rousseau (cf. 7.2.1.2) definirá a lei como “uma declaração pública e solene da vontade geral” [...]. (HESPANHA, 2009, p. 118).

Finalmente, da análise do contexto de formação social e econômica, do processo político que irá legitimar a ascensão da burguesia e da centralização política do direito, formar-se-ão os Estados soberanos como poder inicialmente ilimitado e fonte suprema da vontade dos indivíduos. O Estado, ente político que irá aliar-se com a burguesia nascente enquanto classe, mais tarde será utilizado como seu principal instrumento para a tomada de poder. Destacados os principais fatores da formação histórica “[...] Claro está que a nascente ciência jurídica moderna não só revela como produção de uma específica formação social e econômica, mas principalmente, consolida-se no processo de junção histórica entre a legalidade estatal e a centralização burocrática.” (WOLKMER, 2008, p. 108).

Tendo em vista essas circunstâncias, no presente patamar do estudo, passar-se-á a destacar brevemente a pertinência do “ius comune” na transição jurídica do período de centralização. Assim, cabe refletir sobre as mudanças que vêm ocorrendo na sociedade até então agrária que começa a concorrer paralelamente com a vida urbana e a ascensão comercial. A produção da riqueza antes concentrada no campo começa a sofrer forte influência do comércio burguês, fator que muda a geografia social das relações e encontra inicialmente na dogmática da igreja e no resgate do sistematizado e bem delineado direito romano a guarida necessária para solidificar as novas relações entre indivíduos e propriedade, indivíduos inseridos num núcleo urbano são exemplos. A. M. Hespánha irá mencionar o seguinte:

A este novo tipo de relações econômicas seriam necessárias três coisas no plano jurídico – um direito *estável*, que garantisse a segurança jurídica e institucional necessária à previsão e ao cálculo

mercantil, um direito único, que possibilitasse o estabelecimento de um comércio inter-europeu, e um direito individualista, que fornecesse uma base jurídica adequada à actividade do empresário, livre das limitações comunitaristas que os ordenamentos jurídicos medievais tinham herdado do direito germânico. (HESPANHA, 2009, p. 144).

Diante disso, não se deve tomar como única fonte justificadora o campo da economia (apesar de se considerar destacado); ao contrário, este deve vir reforçado com os campos social, cultural e político. Apenas se está dando maior enfoque, conforme alertado acima, em preferência por referenciais teóricos antes mencionados, de tal sorte que se destacam mais uma vez as palavras do autor português sobre a importância jurídica do direito romano:

Realmente, as fontes do direito romano eram muito mais completas e sofisticadas do que as dos direitos germânicos alto-medievais ou dos direitos locais. Com sua fina e riquíssima casuística, cobria a generalidade das situações. Tinha, além disso, sido objecto de uma elaboração doutrinal. As suas soluções apareciam “explicadas” e “justificadas” pelos juristas. Eles tinham, por outro lado, elaborado uma série de argumentos gerais, como a razão do direito (*ratio iuris*), a equidade (*aequitas*), a utilidade (*utilitas*), que constituíam como que linhas de orientação do saber jurídico, permitindo dar coerência às várias soluções casuísticas e encontrar outras novas. (HESPANHA, 2009, p. 146).

Lembra-se que [...] no se habla de “jerarquia de fuentes”, como, sin embargo, se há venido haciendo. (GROSSI, 1996, p.230), o “ius comune” se converte naquele direito universal<sup>8</sup>, entre outras razões se

---

<sup>8</sup> Ao abordar universalidade se remete à ideia de Paolo Grossi: “El Derecho común, en el que la universalidad no es otra cosa que el reflejo de su íntima racionalidad tiene extraordinarias capacidades ordenadoras y, en consecuencia, una fuerza expansiva igualmente extraordinária: porque es en el Derecho, y lo es porque encarna la pura racionalidad jurídica. El ius commune posee, por tanto, una fuerza de penetración que es capilar incluso en los ambientes más cerrados y hostiles del ius propium [...]” (1996, p.232). “O Direito Comum, no que a universalidade não é outra coisa que o reflexo de sua íntima racionalidade tem extraordinária capacidades ordenadoras e, em consequência, uma força expansiva igualmente

atribui ao fato de este ser ensinado nas universidades, estar espalhado pelos territórios que compunham o antigo império romano ou ainda nos domínios da igreja e também pela sua melhor sistematização. Lembra-se uma vez mais que essa harmonização com o direito particular depende do caso e da situação social dos envolvidos, assim como poderia haver primazia do direito romano ou ainda do direito canônico sobre o fato (o que era menos comum), também poderia ter prioridade a aplicação dos costumes locais tradicionais ditados pelo ancião do feudo/comunidade. Grossi menciona:

Podía ocurrir que el *ius proprium* completase con sus especificaciones el *ius commune*; podía asimismo ocurrir que aportase variaciones particulares al tejido jurídico universal; en ese caso el Derecho común – realidad muy flexible – se restringía, por decirlo así, dando lugar a un Derecho local más concreto y especial; incluso se destinaba a producir mutaciones tan rápidas como rápidos fueran los cambios de quienes detentaban el poder comunal. (GROSSI, 1996, p. 230).<sup>9</sup>

Ademais, em termos teóricos, a este fenômeno de concorrência legal, A. M. Hespanha atribui como de “geometria variável”:

Como as hierarquias entre as diferentes ordens normativas eram sensíveis ao contexto (*case-sensitive*) e os modelos de transferência (ou transcrição) não eram fixos, o resultado era uma ordem entrecruzada e móvel, cujas particularizações não podiam ser antecipadamente previstas. É a isto que se pode chamar a “geometria variável” do direito comum (*ius commune*). (HESPANHA, 2009, p. 165).

---

extraordinária: porque é no direito, e o é porque encarna a pura racionalidade jurídica. O *ius commune* possui, portanto, uma força de penetração que é capilar inclusive nos ambientes mais fechados e hostis do *ius proprium* [...]” (1996, p.232) (Tradução livre do autor)

<sup>9</sup> Poderia ocorrer que o *ius proprium* completasse com suas especificações o *ius commune*; poderia assim mesmo ocorrer que contribuísse com variações particulares ao tecido jurídico universal; nesse caso o Direito Comum – realidade muito flexível – se restringia, por assim dizer, dando lugar a um Direito local mais concreto e especial; inclusive se destinava a produzir mutações tão rápidas como rápidos foram os câmbios de quem detinha o poder comunal. (GROSSI, 1996, p. 230). (Tradução livre do autor)

Ainda, resta identificar também, dentro do que se denomina de “*ius comune*”, o direito canônico e sua importância no processo mencionado, bem como sua coerente e bem delineada formulação histórica, tendo em vista sua aplicação aos eclesiásticos através dos dogmas, interpretações da igreja ou ainda representada pela ampla produção legislativa papal (bulas, encíclicas, decretos). A. M. Hespanha (2005) menciona que, inclusive combinada com o direito romano, a jurisdição canônica serviu de reforma a alguns institutos romanos de acordo com a nova ordem social. Para isto:

O direito comum foi basicamente um direito romano-canônico, apesar de nele estarem também inseridos institutos dos direitos tradicionais dos povos europeus. No seu seio, o direito canônico desempenhou um papel menos importante do que o direito romano. Em todo o caso, a sua influência foi determinante em alguns pontos, que nem sempre se relacionavam com a religião ou com a fé. Na verdade, o direito canônico representava, não apenas o direito da Igreja e das coisas sagradas, mas ainda um direito mais recente do que o direito romano, uma espécie de direito romano reformado. (HESPANHA, 2009, p. 152).

Entretanto, é imprescindível aclarar mais uma vez que o dito direito particular não se confunde com os dois institutos jurídicos destacados, tendo em vista que direito particular seria o direito costumeiro aplicado dentro de uma realidade específica, ou seja, dentro da tradição de determinada comunidade. Para isso alerta mais uma vez A. M. Hespanha: “[...] ‘Direitos próprios’ são, desde logo, uma realidade também plural, já que sob este conceito podem ser subsumidos: (i) os direitos dos reinos; (ii) estatutos das cidades; (iii) os costumes locais; (iv) os privilégios territoriais ou corporativos. (2009, p. 168).

Dentro dessas concepções, passa-se a abordar a operacionalização do “*ius comune*”, que contempla na forma de interpretação e aplicação do direito romano e dos dogmas da igreja. Destacando mais uma vez a importância do instituto comum, Paolo Grossi faz a referência a seguir:

El Derecho común se encarna y se identifica con la *interpretatio*. Y esto quiere decir dos cosas: que tiene una dimensión sustancialmente científica, es

producto de la ciencia; que la ciencia – en cuanto *interpretatio* – no lo produce por si sola, fantaseando, sino elaborándolo desde su fundación y con el auxilio de un texto autorizado. El Derecho común se despliega y se combina siempre en dos momentos inescindibles, el momento de validez representado por el *Corpus Iuris civilis* y por el *Corpus Iuris canonice*, el momento de efectividad representado por la construcción doctrinal (y solo de forma secundaria judicial y notarial). Nuestra ciencia jurídica no es pensable sin un texto que interpretar, pero el texto no puede ser considerado más Allá de una insustituible referencia formal. No debemos olvidar que la *interpretatio* es una declaración, pero es también integración, corrección, modificación del texto, que se enfrenta a dos objetos, formalmente, el texto, materialmente, los hechos; que ella es la mediadora entre éstos y aquél. De tal forma, es creadora y constructora de Derecho. (GROSSI, 1996, p. 225).<sup>10</sup>

Dentro da concepção da geometria variável de A. M. Hespanha, pode-se compreender melhor a tradição das leis. O mesmo autor irá destacar que a vigência do costume se dá através do fato de que uma lei antiga jamais é revogada por uma nova posição legal; ao contrário, muitos povos irão cultivar o espírito da norma antiga, gerando uma cultura de acúmulo de normatividade. Enfim, nem o desuso, nem mesmo a existência de outra norma tornam as leis antigas inválidas e fora de vigência. Isso irá aprofundar o pensamento do leitor em torno da concepção de pluralismo jurídico do período, bem como reforçar a ideia

---

<sup>10</sup> O Direito comum se encarna e se identifica com a interpretação. E isto quer dizer duas coisas: que tem uma dimensão substancialmente científica, produto da ciência; que a ciência – enquanto interpretação – não o produz por si só, fantasiando, mas sim elaborando desde sua fundação e com auxílio de um texto autorizado. O Direito comum se desdobra e se combina sempre em dois movimentos inseparáveis, o momento de validez representado pelo *Corpus Iuris civilis* e por *Corpus Iuris canonice*, o momento de efetividade representado pela construção doutrinal (e só de forma secundária judicial e notarial). Nossa ciência jurídica não é pensada sem um texto que interpretar, mas o texto não pode ser considerado mais além de uma insubstituível referência formal. Não devemos esquecer que a interpretação é uma declaração, mas é também integração, correção, modificação do texto, que se enfrenta a dois objetos, formalmente, o texto, materialmente, os fatos; que ela é a mediadora entre estes e aqueles. De tal forma, é criadora e construtora do Direito. (GROSSI, 1996, p. 225). (Tradução livre do autor)



de que a casuística na resolução dos impasses com fulcro jurídico é a marca indelével do período histórico abordado, lembrando que nesses casos lei não significa expressamente o que está escrito, mas também o tradicionalmente aplicado:

Se o ordenamento jurídico era pluralista no sentido de que nele conviviam normas emanadas de centros normativos coexistentes no mesmo espaço, era-o também no sentido de que a própria sucessão de leis no tempo não implicava, como hoje, a cessação da vigência de umas quando sobreviessem leis novas em contrário. A lógica de combinação temporal das normas jurídicas era menos exclusiva, pois permitia que as leis antigas conservassem uma certa vigência no presente. (HESPANHA, 2009, p. 172).

Ao que traz A. M. Hespanha, há uma manifestação ainda plural de juridicidade no período, na medida em que se sobrepunham ao tempo vários ordenamentos que mantinham sua validade, mesmo que com ineficácia momentânea, ou melhor, esporádica poderiam ser invocados a todo o momento.

Porém, esta multiplicidade de ordenamentos vai aos poucos sendo redimensionada para a centralização, movimento que irá culminar nas Revoluções iluministas que influenciam o direito atualmente, porém não é somente o modo de produção e das relações sociais que começam a ruir nesse período. Concepções filosóficas, artísticas, políticas também sofrem transformações sensíveis, conforme Paolo Grossi, em outro momento, recorda:

A linha de desenvolvimento corre nítida nos séculos tardo-medievais e protomodernos: ganhará sempre mais espaço a normatização direta realizada pelo Príncipe, adentrando sempre mais em zonas que antes eram consideradas proibidas; finalmente – e estamos já no final do século XVIII – os atos de esparsa normatização transformaram-se em um tecido normativo bem programado, regido por uma abordagem orgânica ao disciplinar setores relevantes da experiência jurídica, que já tende a substituir-se monocraticamente ao velho pluralismo de fontes. Ganha espaço o protagonismo da lei, não mais entendida na vaga

acepção da *Lex* de Santo Tomás, essa última inclinada a dissipar-se no *ius*, mas sim no significado estreito da *loy*, lei em sentido moderno, volição autoritária do detentor da nova soberania e caracterizada pelos atributos da generalidade e da rigidez. (GROSSI, 2004, p. 41).

Esse protagonismo da lei é o motor do desenvolvimento da concepção normativista monista. Novamente Grossi expressa que:

O velho pluralismo vai sendo substituído por um rígido monismo: a ligação entre direito e sociedade, entre direito e fatos econômico-sociais emergentes, é ressecada, enquanto se realiza uma espécie de canalização obrigada. O canal obviamente escorre entre os fatos, mas ocorre no meio de duas margens altas e impenetráveis: politização (em sentido estrito) e formalização da dimensão jurídica são resultado mais impressionante, mas também o mais corpulento. O direito já se contraiu na lei: um sistema de regras autoritárias, de comandos que foram pensados e desejados como abstratos e sem elasticidades, insindicáveis no seu conteúdo, já que não é da qualidade desse, mas da qualidade do sujeito legislador que tiram a própria autoridade. (GROSSI, 2004, p. 45).

Finalmente, cabe delinear melhor como se convergem esses interesses em torno da sistematização do direito oriundo de uma fonte “uniformizadora”. Conforme foi esclarecido acima, o movimento de surgimento da classe burguesa e seu modo de produção comercial fortalecido pela força racionalista da centralização política nas mãos do rei (agora soberano) conduzem à sistemática jurídica a partir do “ius comune” (destaque para os dogmas da igreja e para o direito romano). No entanto o desafio para a burguesia era suplantiar o sistema de privilégios do antigo regime e estabelecer novas formas de relação embasadas na lei, agora confundida com o Estado soberano, e não a individualidade da majestade. A. C. Wolkmer irá exemplificar, a partir do direito romano, da seguinte forma:

O avanço crescente e o amplo reconhecimento do legado jurídico romano demonstram que suas

preceituações, mais do que as difusas e múltiplas legais medievais, eram mais adequadas para um período que se instaurava sob o prisma da centralização política, da administração burocrática e da racionalização do poder. Antes de tudo, é preciso admitir que o perfil irrecusável e imperioso não se explica tão-somente pelo sucesso e respeitabilidade de suas instituições, mas também pelo modo como seus estatutos consagravam a incontestável autoridade legal do poder governante, identificado, agora, com a própria encarnação do Estado absolutista. (2001, p. 47).

A principal mudança se dá no modo como o direito é concebido, a grande virada se compõe não tanto pelo estranhamento à centralização política do poder, mas sim pela forma como o direito foi tratado por este poder central, que não mais irá utilizar a graça e a equidade como formas subsidiárias. Agora ele próprio irá dizer o direito, ou ainda, ser o direito, sepultando a pluralidade das fontes advindas das concepções e tradições locais. Nesse ponto encontra-se o *berço* do monismo jurídico estatal moderno que atingirá seu auge com as revoluções burguesas/iluministas, onde o monismo jurídico se solidificará. Uma vez mais A. C. Wolkmer destaca:

A validade dessas normas se dá não pela eficácia e aceitação espontâneas da comunidade de indivíduos, mas por terem sido produzidas em conformidade com os mecanismos processuais oficiais, revestidos de coação punitiva, provenientes do poder público. Distintamente das formas pré-modernas e pré-capitalistas, dominadas pela legitimidade tradicional e legitimidade carismática, o Estado Moderno consagra agora a legitimidade jurídico-racional, calcada na despersonalização do poder, na racionalização dos procedimentos normativos e na convicção de uma “obediência moralmente motivada”, associada a uma conduta correta. (WOLKMER, 2001, 48).

Dentro da lógica absolutista nascente, conforme mencionado, a figura de Thomas Hobbes dá embasamento político, filosófico e jurídico

necessário, visto que suas acepções irão permear o pensamento desse período. Ainda que inicialmente suas ideias tenham sido tratadas com ponderação, é impossível trabalhar essa época histórica sem mencioná-lo no centro da erupção burocrática. Atente-se para as palavras de A. C. Wolkmer:

Ora enquanto Maquiavel distinguiu a política da moral e da religião, Hobbes põe a política acima da moral, redefinindo o exercício da autoridade através do princípio do absolutismo. Pode-se afirmar que Hobbes não só é um dos fundadores do moderno Estado Absolutista, como, sobretudo, o principal teórico da formação do monismo jurídico ocidental, ou seja, um dos primeiros a identificar o Direito com o Direito do soberano e, igualmente, o Direito Estatal com o Direito Legislativo. (2001, p. 50).

Ainda, oferece-se a visão de Hobbes, citado por Wolkmer,

[...] o Estado, ou seja, o soberano é o único legislador. Pela mesma razão, ninguém pode revogar uma lei já feita a não ser o soberano. [...] E igualmente [...] ninguém pode fazer leis a não ser o Estado, pois nossa sujeição é unicamente para com o Estado. As leis da natureza [...] não são propriamente leis. [...] Só depois de instituído o Estado elas efetivamente se tornam leis, nunca antes, pois, passam então a ser ordens do Estado, portanto, também leis civis, pois é o poder soberano que obriga os homens a obedecer [...] a elas. (HOBBS *apud* WOLKMER, 2001, p. 51).

Finalmente, vale ressaltar que, apesar da onipotência absolutista do rei, pode-se dizer que da época medieval pluralista até as revoluções burguesas, tem-se um contexto ainda fortemente marcado pela cultura de privilégios de classe. Apesar de o direito e as relações políticas estarem assentadas em um poder central e por dizer formação de Estados, este, ainda frequentemente, sofria assédio das forças de classe (clero e nobreza, seus principais aliados). Resta elucidar, para complementar esta etapa do estudo, que de fato a cultura jurídica que observa o direito na lei e a lei no Estado, na forma que ainda é representada pelo direito atualmente, somente irá se solidificar com as

revoluções iluministas e suas cartas políticas. Entende-se assim que as mudanças nesse período não se deram de forma imediata, mas sim foram sendo arrastadas no tempo e aos poucos sendo eliminadas algumas características de um período anterior à medida que eram sobrepostas novas ideias.

Diante do passeio pelas linhas acima, espera-se ter explanado sobre o contexto político, social e econômico que possa levar ao estudo mais aprofundado do rico e imenso aparato jurídico medieval. Ficará completa a abordagem, caso sejam alcançados os esclarecimentos necessários para que se possa compreender a complexa relação jurídica do período e seus desdobramentos no modelo político absolutista, conduzindo à reflexão da formação das concepções mitológicas do direito moderno.

A proposta pretende dar embasamento teórico para a visão do que venha ser pluralismo jurídico, direito, Estado e segurança jurídica no período medieval, às vésperas das pretensões absolutistas, bem como oferecer conceitos para o entendimento das sensíveis mudanças que sofreram o período com os novos adventos da produção econômica e as novas formas de relações sociais e políticas.

Ademais, dar maior ênfase ao campo político/econômico não só se justifica por ser o movimento precursor da mudança das estruturas da época, como também lança base para os desdobramentos das concepções pré-revolucionárias. A escolha foi proposital, pois veio acompanhada sempre dos lembretes em não usá-lo de forma isolada dos demais fatores, ou seja, atribuir maior destaque a um campo não significa ignorar os demais, fato que iria conduzir à imprecisão e à incompreensão do tema proposto.

Por fim, estabelecer a importância histórica do *velho pluralismo jurídico*, utilizando as palavras de Paolo Grossi, conduz não somente a refletir sobre a atual situação dos paradigmas (em crise) do direito, como remete a pensar sobre as novas concepções em que emerge o pluralismo jurídico na era globalizada e sobre as insuficiências jurídicas dos marcos positivados. Sendo assim, mais que demarcar a existência histórica de tal fenômeno, também encontra-se cumprido o objetivo desta primeira parte teórica se levar a repensar o direito atualmente dentro da existência de concepções jurídicas pluralistas, à margem do direito estatal oficializado pelas revoluções iluministas do século XVIII.

## 1.2 – REPENSANDO O PLURALISMO JURÍDICO: O PENSAMENTO DE RUPTURA MONISTA MODERNO

Nesta segunda etapa da pesquisa, trabalhar-se-á com três vertentes diferentes de pluralismo jurídico, sendo absorvidas dentro das perspectivas de resgate da temática na discussão jurídico-política da escola deixada pelo “direito vivo” de Eugen Ehrlich e alcançando as ideias de direito social e pluralismo jurídico em França, pelo autor de origem russa Georges Gurvitch, e ainda referindo as menções do sociólogo jurídico Jean Carbonnier. Percebe-se que o recorte histórico é muito amplo, mas a escolha das considerações destacadas são passagens teóricas que se justificam pela importância na oposição ao monismo jurídico e à ideia de fontes centralizadoras do direito.

De antemão, importa ressaltar que posicionamentos como de autores Gierke, Hauriou e Santi Romano serão retratados brevemente no final da etapa, menos por entenderem-se importantes e mais por estarem atrelados ao tempo e ao espaço de confecção da pesquisa, apenas enunciando suas perspectivas sem, contudo, explorar.

### **1.2.1 – Ehrlich, Gurvitch Jean Carbonnier: o pensamento do pluralismo jurídico moderno**

Inicialmente, apresentam-se ao fim do século XIX e início do século XX as ideias do jurista alemão Otto Friedrich Von Gierke (1841-1921), nos territórios germânicos, pautando-se seu posicionamento com fulcro em uma fonte diversa e multifacetada de direitos: “[...] Gierke revela que a fonte verdadeira do direito não era o Estado, mas a atividade humana através de grupos, corporações e comunidades germânicas”. (WOLKMER, 2001, p. 187). Logo, sua ideia de direito estará vinculada às manifestações sociais de organização da vida local e aos interesses corporativos destas. Assim:

Para esse autor, tanto o Estado como o direito não chegam a criar as personalidades corporativas, pois apenas as reconhecem na medida em que as coletividades têm capacidade própria de querer e de agir semelhante à dos indivíduos. Na verdade, a ordem estatal e a vida jurídica são duas dimensões autônomas da vida social. (WOLKMER, 2001, p. 187).

Já ao início do século passado, encontram-se as ideias do italiano Santi Romano (1875-1947), na perspectiva de um pluralismo de *tipo moderado* (WOLKMER, 2001, p. 187). Diga-se isto devido as suas

ideias sobre institucionalidade na formação do direito, porém as perspectivas de um pluralismo de ordenamentos jurídicos conformado dentro da lógica de Estado soberano:

[...] Santi Romano esboça em sua obra *L'Ordinamento Giuridico* uma visão do Direito, que, mesmo sendo apresentado como um todo unitário, desdobra-se numa teoria do direito como instituição, que se contrapõe ao normativismo positivista (1º parte) e numa teoria da pluralidade dos ordenamentos jurídico, que se opõe ao monismo estatal (2º parte). [...] Para o mestre italiano, toda a instituição que surge como um “ente” ou “corpo social” bem estruturado e firmado em relações estáveis e permanentes transforma-se num ordenamento jurídico. (WOLKMER, 2001, p.187).

Pesa na tese de Santi Romano a institucionalidade do direito como forma de organização, entre as quais tem-se o Estado como mais uma, embora ocupe posição privilegiada em relação às outras institucionalidades. Tal posição reside no fato do seu poder de coerção, ideia que parece não abandonar o autor italiano. Ainda, resvala quando, segundo A. C. Wolkmer: “[...] admite que o “Estado não é senão uma espécie do gênero Direito, mas acaba admitindo, como direito válido, o direito formal positivo.” (2001, p. 189), limitando, nesse ponto, sua criticidade ao monismo e ao centralismo jurídico na emanção dos poderes do Estado.

Contudo, no âmbito do presente estudo, fundamental é a análise sociológica do austríaco Eugen Ehrlich (1862-1922), também do início do século XX, com uma compreensão do pluralismo jurídico. Em sua obra principal traduzida para o português, *Fundamentos da sociologia do direito*, congrega, segundo A. C. Wolkmer (2001): “[...] o Direito como produto espontâneo da sociedade.” Este autor desenvolve sua tese principal em torno do que denomina *Direito Vivo*, o qual novamente destaca-se:

O verdadeiro Direito é o “Direito Vivo”, que não se prende a doutrinas, dogma, norma de decisão ou prescrições estatais, mas provém na “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 formulas técnicas e regras fixas. (WOLKMER, 2001, p. 193).

O sociólogo Jean Carbonnier vai lembrar que Ehrlich é considerado por muitos autores o fundador da sociologia do direito, e na sequência argumenta que tal fator se percebe pela justificativa da sua pesquisa no prefácio do livro mencionado anteriormente, em que Ehrlich refere que: “[...] o centro de gravidade do desenvolvimento do direito, na nossa como em todas as épocas, não reside nem na legislação nem na ciência jurídica ou na jurisprudência, mas na própria sociedade.” (ERHLICH *apud* CARBONNIER, 1979, p. 126).

No autor austríaco, aparece a ideia do direito que vem das organizações individuais ou das manifestações coletivas: “[...] Surgem, certamente conflitos. Mas, resolvem-se em boa parte, sem recurso a forma abstractas, através da apreciação da justiça corrente do caso, tal como a realizam os próprios interessados, os árbitros ou os juízes.” (CARBONNIER, 1979, p.127).

As abordagens de Ehrlich partem da sua análise empírica realizada no espaço social austríaco, região de Bukowina (Europa Central), e a manifestação jurídica dos comportamentos convergentes com a legislação estatal. Recorda Ana Lucia Sabadell: “[...] estas comunidades continuavam aplicando o antigo direito costumeiro, ignorando o Código Civil do Império Austro-Húngaro que oficialmente vigorava nesta região.” (2005, p. 124).

Daí nasceu a 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. Novamente, Sabadell conclui que: “[...] a obrigatoriedade do direito é uma decorrência do grau de aceitação social de suas regras [...]” (2005, p. 124). E observa diretamente do texto do autor que:

Esta conclusão foi expressa na seguinte definição do direito: “As normas agem através da força social, a qual lhes é dada através do reconhecimento por parte de uma associação social [...]. O direito é uma ordem interna de associações sociais [...] Nunca existiu uma época



em que o direito proclamado pelo Estado tivesse sido o único direito”. (EHRlich *apud* SABADELL, 2005, p. 124).

Entretanto, sobre as concepções de Ehrlich em relação às organizações, incluindo o Estado como mais uma organização social emanadora de direitos, apesar de ser a principal, Carlos Cárcova aduz (1998):

As idéias de Ehrlich parecem ignorar os conflitos e as contradições que, com vista à organização do poder social, também permeiam a lógica interna de constituição e desenvolvimento dos agrupamentos infra-estatais. Poder e Direito ficam assim sem se explicar, pela predominância que assume em sua análise a idéia de cooperação e solidariedade nos pequenos grupos. (CÁRCOVA, 1998, p. 66).

Uma importante contribuição e tarefa sociológica iniciou Ehrlich, lançando bases e desafios aos posteriores pesquisadores da sociologia jurídica, além de atribuir que as regras sociais são apenas mais uma no vasto emaranhado de produção jurídica que se dá na sociedade. Ele demonstra a necessidade de estudar e perceber estas manifestações reais e pulsantes na vida cotidiana. Luiz Fernando Coelho (2003) lembra uma importante passagem que marca a ideia de produção do direito para o autor austríaco. Ele dirá que:

Os fatos do direito constituem a ordem jurídica direta das sociedades, que é a base de todas as normas jurídicas. “Mas o âmbito de validade de nossos códigos é tão incalculavelmente vasto, as relações jurídicas das quais eles tratam são tão incomparavelmente ricas, mais variadas, mais cambiantes, que o simples pensamento de esgotá-las em um código seria uma monstruosidade. Querer encerrar todo o direito de um tempo ou de um povo nos parágrafos de um código é tão razoável quanto querer prender uma correnteza numa lagoa. O que vai para ela não é mais uma correnteza viva, mas águas mortas, e muita água não entra nela de jeito algum. Leve-se em consideração, além disso, que cada um desses

códigos estará superado necessariamente pelo direito vivo, no momento em que estiver pronto, e a cada dia ainda mais antiquado; então, tem-se que compreender em todo caso quão incalculável, e portanto, ainda completamente virgem é o campo de trabalho que se abre aqui para o moderno pesquisador do direito. (EHRlich *apud* COELHO, 2003, p. 429).

Inaugura aqui a abertura de uma margem de pesquisa que irá ser seguida por muitos discípulos de Ehrlich. O próximo passo seguirá a trilha de um destes, o russo de nascimento e francês por escolha, Georges Gurvitch, e suas ideias de direito social e pluralismo jurídico, bem como cabe destacar que as pesquisas de campo na América Latina desenvolvidas por Boaventura de Sousa Santos, ainda que não estejam inspiradas diretamente no autor austríaco, sem dúvida relembram o pioneirismo da pesquisa empírica e a atribuição ao direito que nasce no seio da sociedade.

Ainda, não é demais lembrar que Ehrlich reconstrói um pouco da crítica do pensamento da reação à codificação francesa, partindo das ideias de Otto F. Von Gierke, mas o interessante da sua obra não seria o esgotamento da temática do direito vivo em um volumoso trabalho sociológico jurídico, e sim uma crítica contundente ao direito estatal como majoritário e primordial na compreensão do fenômeno jurídico. O fato de colocar o direito oficial como apenas uma das manifestações sociais de juridicidade inaugura uma posição doutrinária insurgente, em que fica comprovado que a pureza do direito não reside em sua configuração enquanto fenômeno homogêneo, bem como não está em sua desconectividade com o mundo dos fatos.

O direito deve acompanhar a história e as transformações sociais. Talvez nesta etapa vale mencionar, inspirado no autor, que a análise jurídica ficará mais rica quando do exame da impureza do direito, encontrado na sua forma “bruta” e “natural” junto à sociedade de onde emerge livremente.

Dessa maneira, e na mesma direção de Ehrlich, surge na sequência o russo Georges Gurvitch (1894-1965). Segundo Jean Carbonnier (1979), o autor é discípulo do marxista polonês Leão Petrazcki, o qual influenciou o seu pensamento pluralista. Gurvitch, ao abandonar a terra natal, se radica na França e lá sistematiza de forma brilhante sua construção teórica do pluralismo jurídico. As marcas do seu pensamento encontram-se caracterizadas por antiestatalismo e anti-

individualismo, o direito nascido da espontaneidade do social (herança de Ehrlich), uma concepção política de Proudhon, a ideia de direito social e o pensamento complexo de difícil compreensão, centrada no método de pesquisa sociológico próprio e inédito para a época.

Assim, as concepções do direito *gurvitchiano* são fortemente caracterizadas pela antiestatalidade, pois acredita o autor que o direito independe do Estado. Segundo Carbonnier:

Quanto a Gurvitch, este – mais profundamente virado para o direito público - trata o pluralismo a um nível mais elevado. Descreve-o como um equilíbrio ou uma tensão entre forças políticas-sociais antagônicas. De um lado, o Estado, centralizador, monárquico, depois jacobino. Perante ele, o feudalismo ou a igreja, mais tarde as corporações, hoje os sindicatos. O seu pluralismo tem uma coloração política: é anti-estatal. (CARBONNIER, 1979, p. 130).

Para Gurvitch, cada organização social ou grupo tem sua própria legislação, produzindo e aplicando direito, conseqüentemente sua formulação, segundo A. C. Wolkmer,

É a conseqüência metodológica de um “empirismo radical”, produzido pelos dados imediatos e pela mobilidade intensa da “experiência jurídica”. Desse modo, a captação da “experiência jurídica” permite comprovar as diversas maneiras e critérios de revelação do pluralismo jurídico. Na constatação de “fatos normativos”, escalas ou graus de manifestações diferenciadas se interpõe um quadro constituído por “direitos organizados” ou “direitos espontâneos”, “direitos institutivos” ou “direitos formais”, etc. Nessa conformidade, o pluralismo jurídico confirma não apenas a “pluralidade de direitos”, porém ainda sua própria equivalência. (WOLKMER, 2001, p. 195).

O autor russo não se limita apenas a delimitar o pluralismo jurídico nas esferas do empirismo sociológico, mas também a própria ideia de direito identificável enquanto manifestação extraestatal de formas jurídicas nos grupos sociais, fator que o leva criticar a obra de

Ehrlich, apontando seus limites e tentando superá-la nestes fatores pontuais para sociologia jurídica. O jurista argentino Carlos Cárcova demonstra a crítica de Gurvitch a Ehrlich:

Crítica a confusão que faz entre o direito extra-estatal da sociedade global e o direito autônomo dos agrupamentos particulares e a indiscernibilidade dos conteúdos que agrupa sob o conceito de “direito da sociedade”; objeta a equiparação de gêneros de direitos, ordens jurídicas e sistemas de direitos; objeta também o fato de *Ehrlich* não delimitar claramente o campo próprio do direito, que aparece assim confundido com regulamentações sociais de outra natureza, como as que provêm da moral ou do costume. (CÁRCOVA, 1998, p. 67).

A particularidade do seu trabalho não reside apenas no modelo teórico desenvolvido, mas também no método que desafia os demais sociólogos jurídicos, bem lembrado por Ana Lúcia Sabadell: “[...] De acordo com suas idéias, a tarefa da disciplina é estudar todos os sistemas jurídicos que funcionam na sociedade, sendo que somente uma análise global pode oferecer uma visão correta sobre a realidade social do direito.” (2005, p. 128).

Isto demonstra a contramão da pesquisa jurídica que, em vez de retirar o direito do meio no qual se desenvolve, com a pretensão de atribuir cientificidade pura do objeto, deve mergulhar no seio das diversas manifestações e observar os múltiplos fatores que colidem com o mesmo e, assim, moldando-o a forma com o qual se manifesta. Atribui-se ao pesquisador um amplo trabalho empírico em que as complexidades dos fenômenos que formulam o direito também são parte deste direito, cuja retirada para análise pura pode deturpar a sua riqueza.

Tal forma de trabalho lhe rende o *status* de um autor *marginal* na sociologia jurídica ou, como ele próprio se denomina, o *Excluído da Horda*. Para Simon Schwartzman<sup>11</sup> (1960), esta marginalidade se explica:

[...] pelo fato de que a moderna sociologia científica renunciou à tentativa de elaborar sistemas globais ou globalizantes, em benefício

---

<sup>11</sup> Texto intitulado Introdução ao Pensamento de Georges Gurvitch, 1960. Disponível em: <<http://www.schwartzman.org.br/simon/gurvitch.htm>>. Acesso em: 06 de nov. 2011.

das "teorias de alcance médio"; que parte da constatação do fato que não existe ainda, a suficiente acumulação de pesquisas que possa dar base a um sistema sociológico suficientemente abrangente. [...] Gurvitch considera a ciência social como uma ciência "sui generis", distinta das ciências naturais, ao contrário da sociologia moderna, que atribui àquela o mesmo status epistemológico destas. (1960, p. 2).

Sobre a segunda denominação, diga-se autodenominação, é lembrada na obra de José Luiz Bolzan de Moraes: “[...] seja-me permitido indicar que o destino quis que muitas vezes, na minha reflexão e no meu esforço, estivesse ‘contra a corrente’. O ritmo do meu pensamento esteve sempre em desfazamento com o que estava na moda. Sou pois um ‘excluído da horda’ por vocação, por assim dizer.” (GURVITCH *apud* MORAIS, 1997, p. 11).

Ainda no campo metodológico, Schwartzman (1960) divide o pensamento de Gurvitch em três momentos: o *Fenomenológico*, corresponde ao Gurvitch filósofo, “[...] preocupado em atingir, por um processo de "redução e inversão", a essência do fenômeno jurídico e moral [...]; o *Empírico*, voltado às análises das manifestações sociais diretas; e, por fim, o *hiper empirismo dialético*, cuja busca advém de absorver a totalidade do fenômeno, e o que caracteriza seu método é a negação da instrumentalidade analítica.

José Luis Bolzan Moraes, em seu livro dedicado à obra de Gurvitch, intitulado *A ideia de Direito social – O pluralismo jurídico de Georges Gurvitch*, trabalha esta ideia que nada está relacionada aos direitos sociais do Estado de Bem-estar, mas sim focaliza suas críticas nas concepções políticas liberais individualistas, voltando à perspectiva *transindividual* da sua obra, em que se rompe a experiência da teoria liberal da *mônada isolada*, mergulhando novamente as singularidades no todo social.

Importante retirar da ideia que passa o autor o fato da sanção não corresponder mais ao papel fundamental dentro do direito social, na medida em que o grau de obediência não se dá pela coação, nem pela ligação com o Estado. “[...] Propunha, assim, um direito social que tinha como pressuposto uma auto-regulação comunitária privilegiadamente alheia à normatização estatal.” (MORAIS, 1997, p. 11). Vale referir as características detalhadas expressas por Bolzan de Moraes:

A) Função geral: integração objetiva de uma totalidade [...] B) O fundamento da força obrigatória do Direito Social vem do próprio grupo que se auto-regula, C) O objeto do direito social é a regulação interna da totalidade do grupo que ele compõe; D) A estrutura da relação jurídica de direito social é dada pela participação do todo como um sujeito não-exterior – não-estrangeiro – aos membros do grupo, individualmente tomados; Sua manifestação externa apresenta-se, à diferença do direito estatal, como um poder social do todo sobre os membros, inexistindo, como regra, a possibilidade de sanção incondicionada, pois há sempre presente a alternativa de o interessado – sujeito passivo – retirar-se do grupo independentemente de autorização; f) primazia no interior do grupo ao direito social inorganizado em relação ao direito social organizado; g) os sujeitos do direito social são as pessoas coletivas complexas que, à diferença dos atores de direito individual possuem uma estrutura que consiste na organização. Ou seja: não há diluição do membro na totalidade do grupo. (MORAIS, 1997, p. 39).

Na busca por finalizar a abordagem panorâmica da perspectiva pluralista de Gurvitch, com suas razões calcadas na antiestatalidade e anti-individualidade, fatores que por si só já garantem forte aparato crítico ao monismo jurídico de corte liberal, vale referir que as contribuições da metodologia da pesquisa sociológica também importam na análise jurídica do pluralismo, no sentido de que este se manifesta e surge longe do âmbito estatal, de modo que se concorda com os demais autores que acreditam que o Estado é apenas mais um centro produtor de direito, típico e específico influenciado pelo modelo de sociedade, dominada por interesses de setores dominantes. Recordar as concepções de Gurvitch, nas palavras expressas por Bolzan de Moraes, remete não apenas a analisar a problemática do pluralismo como uma questão de fontes jurídicas, e sim, como fator social:

Georges Gurvitch, como formulador de uma idéia de direito social, propicia este retorno renovado. Seu direito social não se reduz à simples produção de um direito social de uma normatividade, ou seja, de um direito cuja única distinção seria sua

origem. Sua teorização permite vislumbrar, para além, um novo conjunto de preocupações que impõem ao direito uma nova estrutura legitimadora. É esta percepção que o aproxima do final do século e pode fazê-lo um autor do presente, embora permaneça *excluído da horda*. (MORAIS, 1997, p. 97).

Apresentadas estas categorias e autores da transição do modelo de reação à revolução até o pensamento pluralista do início do século, segue-se pela sociologia jurídica, trazendo agora a abordagem da visão clássica da sociologia jurídica francesa do autor Jean Carbonnier (1908–2003). Representante da escola francesa de sociologia jurídica, traz suas perspectivas teóricas em torno da problemática do pluralismo jurídico. Diante disso, inicialmente vale situar que suas ponderações encontram-se no campo do *espaço jurídico*, onde reside a abordagem do pesquisador sobre a temática, e logo se trata de identificar:

O espaço jurídico é na realidade uma construção psicológica: é desenhado por uma rede de relações jurídicas. Mais do que o território são os homens que são necessários para a formação do espaço jurídico: não, é certo, indivíduos isolados, mas homens ligados entre si, *agrupados*. O que introduz a noção de *grupo*. (CARBONNIER, 1979, p. 211).

Atribui, assim, que a ideia do espaço jurídico transborda a noção monista do Estado e seus territórios, enunciando uma categoria espacial para além do que pode ser compreendido como geografia jurídica do domínio político unitário, compreendendo a capacidade identificatória do indivíduo com um determinado campo de subordinação comum.

Por esse viés, é nesse espaço que deve incidir a busca por manifestações de pluralismo jurídico, e o entendimento espaço-temporal não linear das diversas amostras que se movem na história. Estas demonstrações possivelmente ignoradas ou encobertas pela história tradicional contada pela hegemonia do dominador. Mas, enfim, da exposição do autor francês importa resgatar a tarefa do sociólogo jurídico na empreitada de captar criticamente o pluralismo na sua manifestação jurídica dentro da noção de espaço citada:

Mas a sociologia do direito tem uma razão própria para estudá-lo por seu turno: interroga-se sobre se um grupo particular, que forma um espaço social, forma também um espaço jurídico, ou se se trata de uma prerrogativa reservada à sociedade global. Os juristas dogmáticos fazem geralmente coincidir o espaço jurídico com a sociedade global, modernamente com o Estado. Negam, conseqüentemente, que se possa haver geração espontânea do direito nos grupos particulares. Inversamente, os sociólogos do direito propendem a admitir que os grupos particulares dispõem em si mesmos de um poder de criação jurídica. Mais em geral, segmentam e diversificam o espaço jurídico: tal é o sentido que se deve atribuir à famosa hipótese do pluralismo. (CARBONNIER, 1979, p. 213).

Localiza no campo da sociologia jurídica a problematização da noção de direito unitária advinda do monismo, contrapõe a este uma concepção e mesmo tarefa do sociólogo jurídico em investigar as manifestações policêntricas de produção do direito, ou como refere Ana Lucia Sabadell (2005, p. 122): “juridicidade policêntrica.” Nestas circunstâncias, aponta o autor que a hipótese da sociologia jurídica;

A sociologia jurídica parte de um ponto totalmente oposto: o direito é essencialmente múltiplo e heterogêneo. No mesmo momento e no mesmo espaço social podem coexistir diversos sistemas jurídicos, não só o sistema estadual como também outros, independentes dele e eventualmente seus rivais. É a hipótese do pluralismo jurídico, hipótese científica que se considera como partindo da verificação dos factos. Mas também pode ser compreendida como uma doutrina de política legislativa que critica o monopólio do Estado na formação do direito e que reclama uma descentralização da actividade legislativa, uma multiplicação de fatores. (CARBONNIER, 1979, p. 214).

Teorizando a noção de pluralismo jurídico na sistemática ordenação jurídica, Jean Carbonnier (1979) oferece uma proposta classificatória, a qual articula em *a) fenômenos coletivos e fenômenos*



*individuais*, compreendidos em manifestações de um grupo particular ou de indivíduos inseridos por um fato social em duas ordens normativas; b) *fenômenos de concorrência e fenômenos de recorrência*, fatores ligados a normatividades em concorrência com o direito oficial ou ainda de recorrer à normatividade social, seja por razões de costume ou prática social mais benéfica ao agrupamento ou setor dominante; e, por último c) *fenômenos categóricos e fenômenos difusos*, diz-se *categórico* quando a ordem jurídica que coexiste com o direito estadual constitui como este uma categoria com contornos definidos, apresenta os traços indubitáveis de um direito positivo. (CARBONNIER, 1979).

Enquanto difuso seriam as manifestações de práticas por grupos relacionados as suas reiteradas posturas no tempo, ainda que não fossem escritas ou convencionadas, lembra o autor de um caso no qual os trabalhadores não foram trabalhar no dia primeiro de maio, compreendendo ser feriado, e ter como um entendimento de um direito difuso ao descanso.

Por fim, entende o autor que o lugar onde se pode encontrar o pluralismo jurídico é: “[...] fundo na densidade dos factos, no momento em que, deixando de se opor normas, se opõem entre si, no que se refere a uma mesma norma, maneiras diversas de aplicá-la”. Esta reflexão reenvia o observador da norma jurídica para o julgamento.” (CARBONNIER, 1979, p. 223). Guarda com esta exposição uma forte ligação da maneira que um mesmo ator social, traduzido em jurídico, é compreendido dentro de manifestações diversificadas ou entendimentos jurídicos, ou seja, como se dá a adequação de diferentes posições jurídicas ao mesmo fato.

Portanto, depois de realizado este breve panorama por algumas teorias clássicas do pluralismo jurídico no velho continente, passar-se-á à última etapa deste capítulo, no qual serão abordados os desdobramentos das teorias acima no pensamento de autores que foram influenciados pelos clássicos. Entretanto, delineando o recorte espacial da pesquisa para o espaço geopolítico da América Latina, serão abaixo abordadas as práticas de pesquisa empírica na realidade periférica do continente e as precisões teóricas do pluralismo jurídico pelos principais pesquisadores.

### **1.2.2 – Pluralismo Jurídico na América Latina: pensamento jurídico emancipatório**

Inaugura-se essa seção estabelecendo que o espaço-tempo das próximas elaborações teóricas encontra-se na realidade periférica ou

marginal do continente latino-americano, em que todas as ponderações dos autores e teorias selecionadas estão diretamente ligadas às manifestações ocorridas na região. Logo, vale ressaltar que a escolha de uns autores e o sumário abandono de outros cumprem um recorte expositivo para abrir-se o panorama generalizado, traduzindo aqui as principais vertentes em países como Argentina, Brasil, Colômbia e México, porém sem esquecer que atualmente os demais países latino-americanos também já contam com importantes divulgadores e teorizadores da proposta do pluralismo jurídico (Peru – Raquel Yrigoyen Fajardo, Equador - Giná Chavez, Bolívia – Idón M. Chivi Vargas e Juan Ramos Mamani são alguns exemplos).

Diante disso, começa-se lembrando a clássica pesquisa sociológica na década dos anos 70 do século passado, durante a qual o pesquisador português Boaventura de Sousa Santos realizou uma pesquisa de campo em algumas realidades periféricas do Rio de Janeiro, para manter o sigilo da favela pesquisada, na qual inclusive residiu, denominou *Pasárgada*, passando para os registros o famoso estudo do *Direito de Pasárgada*.

Este trabalho de campo, que buscou resgatar o pluralismo jurídico para a sociologia do direito, importou em mencionar que, através da necessidade de organização do espaço e regularização das moradias dentro da comunidade, passou-se a produzir um direito diferente do direito do Estado (chamado de direito do asfalto). “Este direito não oficial – o direito de Pasárgada como lhe poderei chamar – vigora em paralelo (ou em conflito) com o direito oficial brasileiro e é desta duplicidade jurídica que se alimenta estruturalmente a ordem jurídica de Pasárgada.” (SANTOS, 1988, p. 47).

Tal direito é oriundo da organização da comunidade em torno das moradias e ocupação do espaço. Para B. S. Santos: “[...] A análise da ordem jurídica de Pasárgada circunscreve-se, no que interessa para este estudo, aos recursos internos que são mobilizados para prevenir e resolver conflitos decorrentes da propriedade ou posse da terra e dos direitos sobre construções (casas e barracos) que nesta se implantam.” (SANTOS, 1988, p. 47).

Relevante nesse contexto que tal situação não se deu de modo pacífico. Afirma B. S. Santos das suas entrevistas, que houve períodos anteriores à consolidação do modo organizativo da comunidade diversas formas brutais de resolução dos conflitos (lei do mais forte), e nesse sentido, provocando uma inquietação, questiona sobre a intervenção da polícia.

Logo, nesse ponto, refere o autor português que duas são as manifestações dos habitantes de Pasárgada: primeiro um hilário sorriso dos moradores, como que pela obviedade da resposta; depois uma tentativa de explicação, firmada na forma repressiva que a polícia sempre atuou na comunidade, principalmente a partir do momento em que foram decretados irregulares pelo Estado. Segundo que era, e é, vista a favela como local onde se escondem bandidos e *maus elementos*, fator que, de acordo com a descrição do investigador acadêmico, colocava a polícia na condição de inimiga, no sentido que frequentemente realizava intervenções na comunidade com discurso de busca de bandidos, realizando atos de covardia e abuso de autoridade, como que impingindo a regra de que “[...] *todos que moram lá são vagabundos ou bandidos (...)*, logo não se lançava muito respeito sobre estes.”

Assim, complementa B. S. Santos:

Nesse contexto, e mesmo colocando de lado perigos envolvidos, não existia qualquer propósito útil em chamar a polícia em caso de conflito. Se a vítima ou, em geral, a pessoa prejudicada chamasse a polícia, sabia que esta provavelmente não se disporia a vir (a menos que por outros motivos tivesse nisso interesse) e, se viesse, o culpado e todas as relevantes testemunhas já teriam então desaparecidos ou, se não quando interrogadas, fariam o possível para não fornecer quaisquer informações úteis. Por outro lado, o morador que chamasse a polícia seria considerado traidor ou informante (cagüete) pelos outros moradores e isso poderia fazer perigar a sua permanência na comunidade. (SANTOS, 1988, p. 48).

Ouvindo também os policias, o autor mencionou que tal postura das autoridades coativas do Estado se justificava pelo simples fato de que já que os sujeitos estão ilegais mesmo, logo não há motivos para socorrer qualquer tipo de razão ou direito. Ora, se a polícia invade a favela “[...] uma vez que os favelados estão ilegalmente domiciliados, não têm razões para reclamar quando a polícia invade suas casas ‘no cumprimento do dever’.” (SANTOS, 1988, p. 50). É uma presunção de generalização do desrespeito e descumprimento da lei, primando pela repressão e depois pela proteção, no sentido de que primeiro se “bate,

prende, interroga”, após busca-se saber se realmente era bandido ou então trabalhador.

Dentro da perspectiva questionadora da pesquisa de B. S. Santos, sobre a utilização dos serviços legais estatais pelos moradores de Pasárgada, avança para saber sobre os tribunais e os serviços advocatícios, no sentido de que poderiam ser a solução para denunciar inclusive a falta de respeito e os descumprimentos legais da polícia. Entretanto, os obstáculos da ordem econômica para custear as despesas processuais e com honorários advocatícios distanciam os moradores de Pasárgada dos serviços dos advogados.

Ademais, soma-se a isto uma desconfiança quanto à postura destes, no sentido de que afastam a utilização dos seus serviços em relação à comunidade, primeiro a distância social e segundo a discrepância econômica, pelo que expressam os moradores que estes operadores jurídicos pertenceriam a outra classe, e esta seria indiferente aos seus problemas. Logo:

Segundo a descrição de um dos moradores, “nós estávamos brigando por barracos e pedaços de terra que, do ponto de vista dos advogados, não valiam nada. Além disso, quando você contrata um advogado, você é duma classe mais baixa do que a dele e ele fica muito a fim de fazer acordo com outros advogados e com o juiz, que podem prejudicar os seus interesses. Então ele vem a você com aquele jeito de falar de advogado e tenta convencer que foi o melhor que ele podia fazer por você, e que, afinal de contas, o acordo não é tão mau assim. E você não pode fazer nada”. (SANTOS, 1988, p. 49).

Já no tocante a recorrer aos tribunais, duas constatações tornam-se importantes e destacam a indiferença que o judiciário e o aparato estatal responsável pelo direito mantém das classes subalternas. Inicialmente os moradores afirmavam que não recorriam aos tribunais para não levantar a atenção para a sua situação irregular no espaço urbano, ou seja, afirmavam que, de acordo com o direito oficial, não teriam direito algum, pois o juiz julga somente com base no código, e nesse mesmo que não haveria qualquer tipo de direito; segundo porque seria perigoso: “[...] Nós éramos e somos ilegais, ou seja, [...] era perigoso porque trazer a situação ilegal da comunidade à atenção dos

serviços do Estado poderia levá-los a ‘nos jogar na cadeia’”. (SANTOS, 1988, p. 49).

Atualmente, B. S. Santos, em uma palestra proferida no Ministério da Justiça brasileiro no ano 2007<sup>12</sup>, a concluir que os tribunais não foram feitos para julgar os de baixo, e muito menos para protegê-los. Acaba por expressar esta passagem que os aparatos jurídicos tradicionais representam muito mais um lugar de opressão do que propriamente salvaguarda de direitos, e se dá não porque estes sujeitos de Pasárgada estavam em situação ilegal, mas sim que a própria condição de ilegalidade era forjada pelo Estado, senão pela desconexão do direito que não consegue adaptar-se às diversidades das relações sociais e também não dá conta das manifestações diferenciadas, ou seja, um direito pretensamente esgotado em si mesmo, operado por juristas alijados da realidade social, bem como pela falta de políticas públicas eficazes para atender às demandas dos populares na época.

Ilustra a pesquisa do autor a existência da construção alternativa de outro direito que passa a concorrer com o direito oficial. Cria-se uma dualidade que é reflexo da ordem social vigente, a produção de um ordenamento obedece aos ritos e perspectivas de determinada classe social (dominante) e se pretende válido (universal) aos demais. Entretanto, os demais setores sociais (os mais pobres), sofrendo o peso da realidade fática a que estão submetidos, intentam através do processo de insurgência a produção de uma justiça social, criando aparatos jurídicos com base naquilo que compreendem da realidade local. B. S. Santos afirma que:

Cada unidade social constitui-se em centro de produção de juridicidade com uma vocação universalizante circunscrita à esfera dos interesses econômicos ou outros dessa mesma unidade. Na medida em que a realização social de tais interesses se processa harmoniosamente, isto é, sem ocorrência de conflitos entre os vários centros individuais de juridicidade, a relação entre estes é de extrema autonomia e tolerância recíprocas. (SANTOS, 1988, p. 50).

Salientam-se, no rol da crítica à pesquisa de B. S. Santos duas pontuações de sociólogos brasileiros que atualizaram a temática a partir

---

<sup>12</sup> Publicada no livro *Para uma administração democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

de pertinentes constatações. Entre as avaliações críticas, encontra-se a socióloga do Direito da PUC/RIO, Eliane Junqueira, referindo que existe certo *romantismo* na análise de B. S. Santos, afirmando que o mesmo não considerou que tais situações nas comunidades periféricas estariam com o avanço do tempo submersas no poder do tráfico de drogas e da (in)justiça privada proporcionada pelos interesses particulares de tal prática.

Assim é que se tornam profundamente influentes suas ponderações na ideia de que o abandono de determinadas garantias do direito tradicional corresponde a um equívoco, no sentido de que simplesmente atribui poder em demasiado (in)correspondência às formas estatais de proteção (principalmente nas esferas penais) seria incompreensível do ponto de vista da segurança jurídica. Legitimando a vingança privada de grupos armados, salienta a autora que:

A América Latina não pode mais pensar em termos de um direito alternativo como aquele que havia sido proposto inicialmente por Boaventura de Sousa Santos. É a partir de uma comunidade específica, com efeito, que ele havia descrito o papel das associações de bairros na resolução dos conflitos urbanos, principalmente no que tangia a problemas de moradia. Ora, esse modelo está sendo substituído por formas de “juridicidade alternativa”, baseadas na violência e na justiça privada. (JUNQUEIRA, 1999, p.164).

Na mesma linha da autora anterior, outro sociólogo, Luciano Oliveira, classifica as análises do direito alternativo (incluindo o pluralismo jurídico dentro dessa perspectiva) como *juízos apressados* que conduzem a alguns equívocos ou mesmo *derrapagens de linguagem*, contra os quais os pesquisadores devem se precaver. Sua análise das teorias alternativas ao ordenamento oficial, em questão principalmente as manifestações de pluralismo jurídico, encontram-se no campo de afirmação das garantias individuais e às normas de procedimentos e proteção à integridade do ser humano.

O presente autor analisa que existe um equívoco de interpretação das manifestações sociais, quando referendadas como posturas antilegalistas. Entende que: “[...] generalizar a postura antilegalista é não levar em conta a dimensão dos direitos civis e políticos acobertados no ordenamento jurídico.” (OLIVEIRA, 1999, p.169). Ora, há de se convir que a própria análise do autor está estritamente embasada apenas dentro

da própria legalidade do Estado, para o qual todas as manifestações fora do seu âmbito constituem-se ilegais. No entanto, algumas posturas realmente transparecem uma preocupação provocativa:

A nossa crítica reporta-se ao fato de que os autores ligados ao “Direito Alternativo”, ao não diferenciarem entre direitos sócio-econômicos e direitos civis e políticos, parecem também assentar nas experiências dos grupos populares a fonte dos novos direitos de segundo tipo. Mas nesse caso eles podem estar, de fato, dando cobertura teórica à injustiça. Isso ocorre quando formas populares de criatividade envolvem já não direitos sócio-econômicos – dos quais o de morar seria um dos mais legítimos e sagrados -, mas práticas ilegais que ofendem os chamados direitos e garantias individuais. (OLIVEIRA, 1999, P.169).

Crítico ao pluralismo jurídico, ou deve-se dizer até mesmo cético, Luciano Oliveira acusa os autores do direito alternativo, e dentro desta perspectiva os pluralistas jurídicos, de certo grau de descuido ao operar suas elaborações teóricas:

[...] no que se refere às práticas para-legais – quando não francamente ilegais – relacionadas aos direitos e garantias individuais do seu dia-a-dia, dificilmente encontremos o mesmo grau de justiça e de legitimidade. Nesse caso, a impressão que dá a leitura de alguns autores ligados ao “Direito Alternativo” é a de que o conceito de pluralismo jurídico é às vezes operado sem a devida atenção aos perigos de derrapagem. (OLIVEIRA, 1999, p.169).

Nesse âmbito de pesquisas empíricas sobre o pluralismo jurídico, semelhante às perspectivas de B. S. Santos, não é demais destacar o trabalho do professor da Universidade Federal de Pernambuco, Joaquim de Arruda Falcão, em sua análise dos conflitos sociais referentes às concepções de justiça social e justiça legal. No trabalho desenvolvido, explorou, através da investigação científica, nove casos de ocupações por populações marginalizadas, desde terrenos urbanos e rurais, mas todos com foco jurídico e político no direito de propriedade, trabalhando

a partir da geração de um direito negociado, da ineficácia da lógica processual civil e do descumprimento do preceito civil de propriedade individual, um contexto de afirmação do pluralismo jurídico na prática.

No posicionamento do autor:

[...] o pluralismo jurídico reconhece o direito estatal como apenas uma das várias formas jurídicas que podem existir na sociedade. Em seu debate com o monismo, pluralismo argumenta: (a) estudos de antropologia jurídica cada dia mais constatarem manifestações normativas não-estatais suficientemente positivadas nas sociedades contemporâneas primitivas. Do mesmo modo que os estudos de sociologia jurídica sobre as sociedades contemporâneas e subdesenvolvidas constatarem a existências de “outros” direitos ao lado do direito estatal. “Direitos” estes não explicáveis pelo positivismo dogmático; b) a alegação de positividade frágil e difusa é produto da insuficiência metodológica do monismo, que não escapa do formalismo lógico em que se aprisionou. Já a não-juridicidade é produto dos limites ideológicos com os quais o conceito de ciência do positivismo dogmático-lógico-formal pretende recortar o conhecimento e o fenômeno jurídico. (FALCÃO, 1988, p.114).

Entende Falcão que existe uma função na pesquisa em Pluralismo Jurídico, que é constatada pela importância da temática no campo dos fatos sociais. Analisa a partir da desconexão do direito oficial com a realidade o campo específico onde brota a insurgência de um direito calcado nas circunstâncias e nos fatos. Assim, entende o autor que a convergência da necessidade fática com conjunturas dessa desconexão legal do Estado geram os fatores para o rompimento da ordem estatal.

Ainda que reconhecidamente ilegal o ato, ou seja, nos casos em análise os sujeitos propulsores estão cientes da proteção jurídica ao direito de propriedade, mas, mesmo assim, desprovidos de qualquer proteção jurídica as suas necessidades, diga-se, também um direito fundamental, rompem as cercas do *deserto e do vazio territorial do espaço abandonado* ou em desuso, para ali fazer uso e satisfazer sua principal demanda, no caso a moradia. O autor em questão enuncia na função da pesquisa em pluralismo jurídico, que a forma de,



[...] apreensão da natureza do direito e seu desempenho nas sociedades exige do estudioso pelo menos duas tarefas principais. Em primeiro lugar, constatar que a pretensão do direito estatal em se constituir na única forma jurídica da sociedade é apenas uma ambição totalitária de rara concretização. Na maioria das vezes, o direito estatal é apenas hegemônico ou dominante. Não é exclusivo, em segundo desenvolver tanto um conhecimento jurídico suficientemente abrangente para incluir as manifestações normativas estatais e não-estatais quanto um esforço metodológico capaz de fazer vir à tona estas manifestações já positivadas, mas ainda não dominantes. (FALCÃO, 1988, p. 115).

Dessa forma, resta evidente que o objetivo da pesquisa foi apontar *o calcanhar de Aquiles* da lógica do direito dominante, demonstrar como as regras do jogo jurídico estatal apontam, às vezes, em direções equivocadas, e mais, injustas do ponto de vista da sociedade. A importância da sistematização teórica dessas manifestações conduz a apontar não somente o que é o pluralismo jurídico, mas também:

De tudo resulta que a explicação teórica pretendida não pode ser unilateral. O principal desafio é explicar a natureza das relações entre direito estatal e as manifestações normativas não-estatais. A explicação tem que ser abrangente. O pluralismo jurídico não se confunde, pois com a defesa do direito não-estatal. Seu principal esforço teórico é explicar a convivência contraditória, por vezes consensual e por vezes conflitante, entre os vários direitos observáveis numa mesma sociedade. (FALCÃO, 1988, p. 115).

Diante disso, da leitura dos conflitos vivos na sociedade, trata-se de lutar por transformações. A partir do autor, entende-se no âmbito do estudo que os sociólogos jurídicos destacam um importante trabalho teórico de reconstrução do sentido da legalidade no campo do direito, resgatam também o sentido social da normatividade e observam que existem uma compreensão de justiça legal e uma compreensão de justiça

social, que muitas vezes entram em forte contradição, evidenciando algo de errado nos aparatos normativos e na postura política do Estado.

Isso se torna importante no campo da legitimidade do aparato legal. Em nenhum momento do texto, o autor influenciou o desrespeito à normatividade do Estado por constatar a desconexão de muitos de seus ordenamentos em relação à sociedade, apenas apontou que especificamente em uma situação fática provocada por necessidade emergencial, ignora-se o aparato jurídico e parte-se para satisfação justa das mesmas, compreendendo que o direito injusto deve ser abandonado quando o que impera é a justiça. Ora, importa que se crie um direito fundamental no âmbito desses sujeitos sonegados, eis que das suas necessidades também nasce direito, às vezes contra ou convergente com a norma estatal:

Por momentos ficou absolutamente claro o conflito interno dos moradores. Por um lado, o senso comum fundamentado na doutrina jurídica dominante, que os domina também, os impele a respeitar o direito legal. Por outro, a situação sócio-econômica e a crença num direito acima do direito legal tornam o respeito impossível. “Não vou dizer que está certo invadir, mas a terra estava deserta... Se essa é uma necessidade de quem não tem casa própria acho que a gente *fez* um direito”. (FALCÃO, 1988, p. 121).

Extrai-se da colocação que nem sempre o direito oficial está certo, tão logo lhe assista legalidade não se observa legitimidade, ou mesmo eficácia em termos de justiça social. Esta observação é importante no tocante à ideia de direito num sentido positivo ou normatividade fechada em uma teoria da lei, que é para ser obedecida e ponto, fator que torna o direito, para as camadas desfavorecidas, um vulto negativo ou repressor.

Logo, surge a questão: como confiar no direito que não permite morar em um local vazio e desocupado, apenas para proteger o direito individual de ter para acumular em detrimento do direito coletivo dos desalojados? Assim, o que surge dessa interrogação é a insurgência de outro direito, nascido por fora do âmbito da normatividade fechada e que intenta permear a normatividade estatal.

Seguindo na exploração das teorias que verificaram o pluralismo jurídico no espaço latino-americano em busca da emancipação social, vale resgatar outra importante experiência de pesquisa e prática jurídica

no Brasil, que é a atividade inaugurada por Roberto Lyra Filho (falecido em 1986) na Universidade de Brasília, chamado *O Direito Achado na Rua*, prática inicialmente acadêmica com olhos na realidade social e dentro do propósito que o mesmo jusfilósofo denominou *Nova Escola Jurídica Brasileira*.

Tal expressão, advinda de seu progenitor, induz que o direito está vivo na sociedade, ele emerge das lutas que o povo embate no dia a dia pela sua sobrevivência, nasce das relações conflituosas ou dialéticas imprimidas pelos novos sujeitos sociais, os movimentos populares e das necessidades das camadas oprimidas nas ruas. A rua é mais que palco de manifestações políticas, é onde puramente se dá as relações sociais resultantes dos modelos econômicos e a desigualdade imposta por um direito classista.

De antemão, cumpre assinalar que Roberto Lyra Filho foi um intelectual brasileiro com formação marxista que incluiu a dialética como crítica ao direito. Assim: “[...] Lyra Filho advoga um projeto jurídico alternativo, capaz de captar uma estrutura social classista, marcada por situações conflituais e ordenamentos jurídicos plurais.” (WOLKMER, 2001, p. 213). Mais uma vez, lembra A. C. Wolkmer:

É preciso notar, consoante Lyra Filho, que a principal “[...] inversão que se produz no pensamento jurídico tradicional é tomar as normas como Direito e, depois, definir o Direito pelas normas, limitando estas às normas do Estado e da classe e grupos que o dominam”. (LYRA FILHO *apud* WOLKMER, 2001, p. 213).

E prossegue:

A tarefa de pensar e transformar a ordem existente obriga a ter presente que a estrutura social é atravessada pela coexistência conflitual e pelo pluralismo de normas jurídicas geradas pela divisão de classes entre dominantes e dominados. É no bojo do pluralismo jurídico insurgente não-estatal que se tenta dignificar o Direito dos oprimidos e dos espoliados. (WOLKMER, 2001, p. 213).

Visualizando as manifestações e incongruências do direito tradicional na realidade fática da sociedade, o programa estava preocupado com a questão do espaço público e sua democratização, bem como com a transformação o direito popular insurgente em arma contra as ingerências dos setores dominantes expressos através do direito tradicional. Após a morte de Lyra Filho, o professor e discípulo José Geraldo de Sousa Jr. assume o projeto de extensão denominado *Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos – NAIR*, e dissemina as suas ideias através do chamado *Curso de Extensão Universitária a Distância*, com os cadernos *O Direito Achado na Rua*.

O projeto oferecia aos estudantes envolvidos contato com outras perspectivas de estudo, pesquisa e ação, relacionadas ao Direito, com fortes aparatos políticos e sociológicos envolvidos, que marcou época e inspirou diversos outros projetos de extensão universitária pelo país durante a década de 1990 e início do século XXI. Atualmente o programa de extensão encontra-se dividido em atividades voltadas à educação popular e aos direitos humanos.

Entre as práticas de extensão universitária inspiradas pelo *Direito Achado na Rua* e embaladas pela ideia do pluralismo jurídico, estão as *Assessorias Jurídicas Populares Universitárias*<sup>13</sup>. Atividades organizadas, via de regra, por alunos das Faculdades de Direito, mas com a presença de participantes de outros cursos, que motivados pelo esgotamento do modelo de ensino jurídico e percebendo os constantes desencontros do direito do código com a realidade social e as sonegações de direitos fundamentais impostas pelas práticas cotidianas, faz com que alguns se insurgem no espaço universitário, aventados por ideias críticas ao direito, de diversas vertentes teóricas e com relações interdisciplinares.

Tais ações teórico-práticas, conformadas em cursos de formação e contato direto com comunidades segregadas nos espaço político-social-econômico da sociedade, fazem com que desenvolvam uma formação mais humanizada antes da técnica, sensível às imperfeições do direito e suas antinomias. Um encontro que extrapola o limite sala de aula e vai verificar na realidade fática como o direito se manifesta fora do *locus* legislativo institucional, e percebendo a riqueza cultural de uma prática política comprometida com a transformação social através do

---

<sup>13</sup> Para verificar estudo aprofundado sobre o tema em: RIBAS, Luiz Otávio. **Direito insurgente e pluralismo jurídico**: assessoria jurídica de movimentos populares em Porto Alegre e no Rio de Janeiro (1960-2000). 2009. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

estudo, da pesquisa, ensino-aprendizagem, através da educação popular do que seja o Direito, numa perspectiva humana.

Sendo assim, não poderia ficar de fora desta passagem uma das experiências de prática jurídica também inspirada no pluralismo jurídico, a qual inclusive é vertente de embasamento das Assessorias Jurídicas Populares Universitárias, e se desenvolveu no âmbito das experiências brasileiras do exercício jurídico alternativo ao direito oficial. Esboça-se aqui um panorama sobre a ideia de *Direito Insurgente*, desenvolvida pelo advogado popular Thomaz Miguel Pressburger<sup>14</sup>, e disseminada junto com os também lutadores das causas populares Miguel Lanzellotti Báldez e Jacques Távora Alfonsin. Ambos dedicaram seus conhecimentos jurídicos e, por que não dizer, suas vidas às causas jurídicas e políticas populares em favor dos pobres.

A ideia de direito insurgente resulta de seminários, cursos, palestras e publicações desenvolvidos no âmbito do AJUP - Instituto Apoio Jurídico Popular, voltando-se à conscientização e disseminação das ideias de uma advocacia engajada nas questões de reforma agrária e espaço urbano, observando um direito que nasce no meio do povo necessitado e de suas exigibilidades por condições de vida digna.

Dessa forma, importa no rol teórico destes estudos lembrar que o direito insurgente, segundo sua cartilha de divulgação, compreende:

Contra um direito que não reconhece os conflitos sociais e que se legitima pelo seu próprio processo, o AJUP dedica-se ao exame e estudo da capacidade de invenção ideológica das populações pobres, do campo e da cidade. Excluídas do acesso a direitos plenos, reais e efetivos, suas concepções e valores asseguram uma

---

<sup>14</sup> Foi advogado popular, coordenador do Instituto Apoio Jurídico Popular, ex-diretor do Departamento de Pesquisa e Documentação da OAB/RJ, no Rio de Janeiro – RJ, assessor jurídico da Comissão Pastoral da Terra do Rio de Janeiro e nacional. Faleceu em 13 de julho de 2008. Conforme Relatório de Atividades de 1991-1992, Pressburger nasceu em 1934. Formou-se em Direito em 1959 e em 1961, no interior de Goiás, iniciou uma longa prática de advocacia em prol de comunidades camponesas. Militou nas “Ligas Camponesas” e no Partido Comunista Brasileiro. Depois do golpe militar de 1964, optou pela resistência armada, aderindo à Vanguarda Popular Revolucionária. Esteve preso de 1969 a 1973. Em 1978 retomou às atividades de assessor jurídico junto à Comissão Pastoral da Terra, tendo atuado em várias regiões do país, notadamente, no sul, baixada fluminense e região serrana do estado do Rio de Janeiro, norte de Goiás e sul do Pará (Bico do Papagaio), Mato Grosso do Sul e Paraná. Em meados de 1985 criou o Instituto Apoio Jurídico Popular. Informação obtida no blogue Assessoria Jurídica Popular. Disponível em: <<http://assessoriajuridicapopular.blogspot.com/2011/03/thomaz-miguel-pressburger-presente.html>>. Acesso em: 02 nov. de 2011.

sobrevivência seletiva de regras e leis – fragmentos de muitos direitos sobrepostos ao longo do tempo – e que correspondem a abrandamentos temporários da opressão. A raiz do direito insurgente está na nova consciência dos direitos do homem que não considera mais a miséria como uma fatalidade, e comparando-se ao dominante, sente que a diferença entre eles chama-se injustiça.<sup>15</sup>

Dessa forma, a análise do direito e das relações sociais para os adeptos do direito insurgente encontra-se num espaço-tempo determinado pela dominação de uns poucos sobre uma ampla maioria desempoderada. Logo a ideia de localizar as causas das condições sociais está em uma releitura histórica do processo de formação latino-americano enquanto sociedade calcada na desigualdade fática e no cinismo de uma positivação abstrata, que declara a igualdade perante a lei. Nada mais resta a estas populações historicamente sonegadas em suas necessidades do que emergir através de lutas políticas e também jurídicas pela busca da justiça, forjando um tipo de direito que não se acomoda diante das desiguais relações sociais fáticas, desumanas e de empobrecimento das massas. Ao contrário, sensibiliza-se com o que está dado e da maneira que está posto, e é justamente do seio dessas necessidades fundamentais que insurge outro direito<sup>16</sup>, corrompendo a ordem e questionando a lógica monista estatal.

Verificando estas manifestações é que atuam os advogados da AJUP – Instituto de Assessoria Jurídica Popular, tratando não apenas das questões meramente jurídicas do processo, mas também munindo de aparatos políticos/jurídico, fomentando a organização e a disseminação das ideias insurgentes. Opera também em um sentido pedagógico, para o que a função da AJUP:

[...] não é simples peticionismo que magicamente pode resolver conflitos [...], incorpora tarefas pedagógicas na facilitação da compreensão dos conflitos, seja como interlocutora junto aos órgãos incumbidos de executar políticas públicas, e até

---

<sup>15</sup> Coleção Seminário n° 14, 1990, texto Direito Insurgente: o direito dos oprimidos, IAJUP/FASE, p. 9.

<sup>16</sup> Conferir a referência textual de WOLKMER, A. C. Pluralismo, justiça e legitimidade dos novos direitos. In: **Revista Sequência**: Estudos jurídicos e políticos, n°54, V. 28, Curso de Pós-Graduação em Direito - UFSC, Ano XXVII, Julho de 2007, pág. 95-106.

como defensora na instância judiciária [...] (AJUP, 1990)

Miguel Pressburger<sup>17</sup>, tomando o caso brasileiro, classifica algumas etapas até a formação do AJUP e da tomada de consciência da insurgência destas atividades plurais de direito, primeiramente no período anterior ao golpe de 1964, manifestadas as práticas através dos sindicatos e dos partidos políticos, logo após inviabilizados pelo referido golpe; o segundo movimento social, após a desintegração organizativa das duas instituições representativas, consolidou-se nas comunidades de bairros e associação de moradores, pequenos agricultores, enfim setores à margem da sociedade, tendo, de acordo com o autor, o informalismo como característica; e o terceiro momento dá-se com o período de redemocratização e encontro destes movimentos populares. Segundo Pressburger:

Superada a conjuntura ditatorial, buscando o Estado brasileiro a sua institucionalização na via da democracia formal, ocorreu um extremamente rico encontro entre as entidades de apoio, oriundas das lutas do período militarizado, e os movimentos populares gestados também naquele período. Deste encontro vem surgindo à construção de uma nova concepção de direito, e a fecundidade desse processo está no aprendizado recíproco entre os advogados dedicados aos movimentos populares e os próprios movimentos ao se apoiarem em suas assessorias jurídicas. (PRESSBURGUER, 1990, p. 9).

Logo, de acordo com Daniel Rech<sup>18</sup>, a origem do direito insurgente, enquanto tomada de consciência de classe, se deu na percepção de que:

Assim, da mesma forma que, ao longo da história, os setores oprimidos foram descobrindo que as determinações dos mais fortes não são definitivas e que é possível construir um novo direito que os favoreça, torna-se fundamental que, em nossa história contemporânea, comecemos a desmascarar o caráter predominantemente

---

<sup>17</sup> Coleção seminário n° 14, 1990, texto Direito Insurgente: o direito dos oprimidos, IAJUP/FASE, p. 9.

<sup>18</sup> Coordenador do Instituto de Assessoria Jurídica Popular – AJU/RJ na década de 1990.

perverso de nosso direito codificado e, ao mesmo tempo, lutemos pela construção de um novo direito que nasce da vontade liberta dos oprimidos. (RECH, 1990, p. 4).

É interessante observar que nessas cartilhas da AJUP encontra-se delineada, por Jesus de la Torre Rangel, a categoria “pobre”, em vez de classe. No âmbito do trabalho importa destacar o sentido desta, com o fulcro de nos próximos capítulos trabalhar dentro da perspectiva que o autor demonstra:

[...] La categoría pobre es amplia y abarca todo tipo de pobreza – desde la miseria del hambre hasta la falta de justicia y derechos, la desigualdad, la opresión, la falta de libertad, el compromiso de la fe por la degradación del hombre. [...] La categoría pobre, al contrario, tiene una definición ética e histórica que implica en considerar los resultados de la producción, no solo acumulación de la pobreza que de ella resulta. (TORRE RANGEL, 1990, p. 32).<sup>19</sup>

Diante disso, reafirma-se que esse tipo de direito, podendo ser incluso como uma manifestação de pluralismo jurídico, inclui, a partir da categoria pobre e do histórico de exigibilidade de liberdade, autonomia, direitos humanos, uma necessidade de satisfação das demandas mais urgentes dos seres humanos envolvidos em processos sociais complexos e opressores por elites dominantes. Tal fator leva a recordar a entrevista produzida por Miguel Pressburguer com um morador de uma favela no Rio de Janeiro, figurativamente chamado de *Seu Onofre*, e buscando entender o que é direito e justiça. Inicia uma conversa que aos poucos releva a fonte desta produção do direito insurgente: “[...] O povo não conhece e nem vai conhecer os direitos que estão nos códigos; só conhece os direitos que vem das necessidades.” (PRESSBURGUER, 1988, p. 22).

---

<sup>19</sup> [...] A categoria pobre é mais ampla e abarca todo tipo de pobreza – desde a miséria da fome até a falta de justiça e direitos, a desigualdade, a opressão, a falta de liberdade, o compromisso da fé pela degradação do homem. [...] A categoria pobre, ao contrário, tem uma definição ética e histórica que implica em considerar os resultados da produção, não só acumulação da pobreza que dela resulta. (TORRE RANGEL, 1990, p. 32). (Tradução livre do autor).



E, ainda, afirma o *Seu Onofre* que o juiz que julga com base no direito oficial (ou seja, com base no código), toma decisões injustas e que ferem os populares porque justamente não tem as mesmas necessidades que eles. Segue a argumentação:

O juiz, com base nos códigos, com a maior tranquilidade e sem nenhum problema de consciência, dá uma liminar de despejo, porque nunca pode imaginar a sua própria casa derrubada, sua própria família ter de ficar no relento, seus próprios filhos chorarem de pavor, fome e frio. Isso só pode acontecer com gente e família de outra classe. Nunca com gente e família de juiz, deputado ou ministro. (PRESSBURGUER, 1988, p. 22).

Interessa complementar que o direito oficial está inserido em uma tensão de setores sociais, cuja distância que os separa é um abismo absurdo, entre um lado que tem acesso a bens materiais e imateriais de vivência e outro que passa fome e reside em condições precárias, com a diferença de que o lado produtor do direito é o primeiro, e logo o faz para seus interesses. É nesse âmbito que se insere a produção do direito insurgente, enquanto atribui caráter de luta política ao direito, ou, como lembra Miguel Baldez (2010):

Em conclusão, direito insurgente é ação e expressão jurídico política das lutas concretas da classe trabalhadora, ação enquanto pressupõe movimento, e expressão em suas manifestações efetivas: ou na resistência organizada à sentença injusta, ou nos conselhos populares, ou na elaboração interna das comunidades subalternizadas ou na sentença contra a lei injusta, proferida pelo juiz democrata. Na verdade, sob qualquer tipificação, direito contra a ordem burguesa. Insurgente, portanto. (BALDEZ, 2010, p. 205).

Converge com esta ideia do direito, que nasce fora da lógica estatal, Luiz Fernando Coelho, em sua obra *Teoria Crítica do Direito*, na qual sintetiza que a questão do pluralismo jurídico esta relacionada à problematização das fontes do direito. Dirá o autor que:

A teoria do pluralismo jurídico desenvolveu muito sua validade científica a partir de estudos que propiciaram uma percepção da natureza irrealista das regras e conceitos legais. A imensa variedade de formas e teorias pluralistas apresentadas pelos autores torna extremamente difícil a sintetização dos princípios pluralista. Mas um ponto de convergência é possível identificar: o pluralismo refere-se ao fato de que o direito se encontra inserido na sociedade, isto é, transcende os órgãos estatais. Ele se caracteriza pela coexistência de diversos sistemas jurídicos no mesmo espaço social. É tratado, portanto, como um problema de fontes, ao serem, admitidas outras fontes, além do Estado, de positividade jurídica. (COELHO, 2003, p. 427).

Admite o autor que principiou a análise do pluralismo a partir da gênese do direito e do seu caráter ideológico vinculado aos interesses dos setores dominantes e mesmo construído seu aparato em favor da classe social propulsora da revolução francesa: “[...] Daí que o início de uma conscientização sobre o caráter ideológico do direito é a emergência das teses pluralistas.” (COELHO, 2003, p. 441).

Ademais, reconhecendo o caráter do direito advindo das necessidades populares inserido no processo de superação das contradições entre o direito oficial e o direito que nasce das ingerências dos movimentos sociais na realidade fática pela exigibilidade de uma justiça social, relaciona o pluralismo jurídico com a libertação, e assim expande o pluralismo jurídico para além do reconhecimento de direitos, localizando tal temática no âmbito da superação dos suportes históricos opressores, sendo rompidos pelos sujeitos marginalizados e sonogados historicamente do poder decisório. Salienta o autor:

Mas idêntico discurso pode legitimar a produção normativa engendrada a partir dos movimentos sociais: seu projeto não é a mera atribuição ou reconhecimento da juridicidade à produção normativa social: não é uma procura de novos critérios de positividade para estabelecer os limites do direito positivo, nem a substituição dos fundamentos metafísicos do direito por fundamentos éticos ou sociológicos. Seu projeto político é o da conquista dos espaços normativos

pela organização social dos oprimidos, primeiro passo no sentido da libertação. (COELHO, 2003, p. 443).

Dessa forma, Luiz Fernando Coelho avança na importância e objetivação do pluralismo jurídico enquanto crítica jurídica, situando não mais apenas no plano descritivo do sociólogo jurídico ou mesmo problematizador que este pode oferecer com suas investigações. Enfrenta o pluralismo jurídico um âmbito de transformação na teoria e filosofia do direito, emergindo como perspectiva diferenciada que rompe a normatividade estatal fechada e pretensamente esgotada em si mesma.

Nesse sentido, supera a desconexão direito oficial com a realidade, e não mais apenas brotando da primeira, inverte-se o processo para uma profunda convergência de forças contraditórias em busca de um espaço-tempo diferenciado, de acordo com a concepção adotada, seja a justiça legal ou justiça social. Esta confluência conflitiva tende a gerar a associação dos movimentos sociais com a crítica jurídica, por atuarem contra a lei estatal (não porque querem ou acham belo, mas por condições fáticas que a mesma lei não garante) embasada na sua própria ideia de direito que, longe de construções filosóficas ou retóricas rebuscadas, nasce do cálculo bem simples, necessidade de morar, de comer, de viver bem, etc.

Luiz Fernando Coelho lembra:

Dessa forma, a articulação do pluralismo com os movimentos de libertação exige a contínua reflexão dos cientistas sociais, levando o jurista que se sente integrado nessa dialética, a superar os idealismos teóricos revelados pelos vários jusnaturalismos e positivismos, por sentirem-se interpelados pelas novas problematizações interdisciplinares. (COELHO, 2003, p. 443).

E aqui se encontra importante colocação do autor, no sentido de que o teórico jurídico passa não mais a buscar respostas apenas no campo jurídico e vai procurar dialogar com outras áreas e *beber* de fontes que possam não lhe dar respostas prontas, mas olhar para outros horizontes teóricos que irão aprofundar a análise jurídica em fatores dos quais a mesma foi retirada. Ou seja, em vez da tradicional análise do direito, em que o mesmo é retirado do seio de sua realização (a sociedade) e, logo depois, trabalhado “puro” (forma legal), quando, na

realidade, é na própria sociedade que ela ganha vida, na interlocução dialógica com as demais disciplinas e categorias, mas principalmente com os fatos sociais.

Vale lembrar que para o autor,

O direito é a norma social manifesta na dinâmica histórica, nem toda expressão da normatividade consegue ultrapassar a barreira do particular, o nível do micros social, para o nível, pressupostamente, coletivo ou macros social do Estado. O que compete então à crítica do direito é estreitar os laços da denominada ciência tradicional do direito, não somente com a teoria geral do direito como teoria crítica, como também com outras disciplinas voltadas para o social, que a auxilie ou amplie seus horizontes compreensivos. Essa dimensão ou interdisciplinariedade exige não só o red deslocamento da tríade *lei-norma-direito*, como também a busca de suas especificidades nos espaços em que elas justamente aparecem desconectadas, como nos países da *periferia*, *do sul*, *dependentes* ou do *terceiro mundo* onde o Estado de direito se apresenta como arcabouço jurídico-político que bem expressa a carência de um lugar do direito popular na lei do Estado. [...] Por meio da lei não se faz a transformação do todo social. (COELHO, 2003, p. 445).

Prosseguindo na linha da crítica jurídica e tendo como perspectiva a teoria do pluralismo jurídico, importa também trazer a definição, classificação e leitura de Ana Lucia Sabadell, a qual entende que para a sociologia jurídica: “[...] O cerne da questão é saber se vigora um único ordenamento jurídico na sociedade ou se funcionam em paralelo muitos sistemas de direito, constatando-se a existência de um “direito múltiplo.” (2005, p.121). E vai definir o pluralismo jurídico “[...] como teoria que sustenta a coexistência de vários sistemas jurídicos no seio da mesma sociedade.” (2005, p. 121).

Para a autora brasileira, trata-se de dividir a teoria clássica do pensamento pluralista jurídico, em que parte do pensamento da reação à codificação francesa com Otto Von Gierke (1841-1921), na Alemanha, avançado ao início do século passado com Eugen Ehrlich e a antropologia jurídica de Adamson Hoebel (1941) e suas pesquisas junto

às tribos na América do Norte (SABADELL, 2005), citando também as análises dos italianos Santi Romano (1875-1947) e Widar Cesarini Sforza (1886-1965), semelhante ao que foi realizado na primeira parte desta pesquisa.

Entretanto, é interessante sublinhar da sua obra *Manual de Sociologia Jurídica* (2005), as chamadas teorias modernas do pluralismo jurídico. Seriam as abordagens teóricas da “[...] interlegalidade, do multiculturalismo, do direito internacional e a vertente empírica.” (SABADELL, 2005).

Na abordagem da *interlegalidade*, é identificada a perspectiva pós-moderna. Citando B. S. Santos como seu precursor, redonda na crítica à postura da sociologia jurídica em relação à reprodução do monismo jurídico como único sistema na sociedade (SABADELL, 2005, p.125). E Sabadell destaca que: “[...] Os autores desta corrente identificam a existência de vários sistemas de normas jurídicas que interagem entre si, criando redes de relações jurídicas continuamente mutantes.” (2005, p. 125).

Na segunda vertente encontra-se o *multiculturalismo*, justificado nas manifestações e migrações, focado na questão da respeitabilidade cultural pelos Estados receptivos, os quais, de acordo com a autora, abandonam a posição assimilacionista para passar a reconhecer a cultura diferente, ou ainda, “direito à diferença”. Trata do exemplo de direito das minorias étnicas.

Já a terceira vertente classificatória da ideia de teoria do pluralismo jurídico moderno se encontra relacionado às manifestações no direito internacional de formação de *instituições supranacionais* (União Europeia) e as *organizações internacionais* (OEA, ONU), e aqui também cabe referir as produções normativas e de aplicação do direito relacionado aos conglomerados ou agências financeiras de caráter global.

Por último, importa a categoria da análise *empírica*. De acordo com as palavras da autora, interessa diretamente a sociologia jurídica. Esta: “[...] Encontra-se nas pesquisas de campo sobre o ‘direito informal’, o ‘direito do povo’ e o funcionamento de sistemas jurídicos relativamente autônomos, no seio de várias instituições sociais (igrejas, sindicatos, associações profissionais e desportivas, empresas).” (SABADELL, 2005, p. 127). São citadas neste tópico as análises de Georges Gurvitch e sua idéia sobre pluralismo jurídico, bem como a referência de que Brasil foi importante a análise empírica realizada por B. S. Santos nas favelas do Rio de Janeiro, o chamado direito informal dos moradores da localidade, nos anos 1970, ideia já trabalhada acima.

Após evidenciar alguns estudos que delineam o pluralismo jurídico no Brasil, importa agora, também, fazer referência às perspectivas que coadunam ou exploram o tema nos demais países latino-americanos.

Nesta perspectiva, trabalhar-se-á a partir de uma importante obra de teoria crítica do direito, de autoria do jusfilósofo e professor da Universidade de Buenos Aires, Carlos Maria Cárcova e suas ideias expressadas sobre o pluralismo jurídico. Parte-se do seu livro intitulado *A opacidade do direito*, publicado no Brasil, em 1998, pela Editora LTR, no qual, em tópico específico, irá abordar o pluralismo jurídico partindo da leitura de Jean Carbonnier, destacando o fator da anomia e da aculturação, travados nos *ordenamentos em conflito e a crise do monismo jurídico*.

O autor refaz uma importante jornada construtiva do pluralismo na história, partindo da primeira metade do século XX com os estudos de Ehrlich, e alcançando a obra fundante da pesquisa na América Latina, conhecida como *O direito de Pasárgada*, de autoria de B. S. Santos, e as problemáticas que este autor suscita na década de 90 do século passado. Inclusive, Cárcova menciona os encontros de direito alternativo em Florianópolis, Santa Catarina, Brasil, com enfoque crucial na obra de Antonio Carlos Wolkmer e seu pluralismo jurídico comunitário participativo.

Sendo assim, aborda pontualmente três aspectos na temática do pluralismo jurídico, primeiramente ligada às questões da aculturação, apresentando a problemática pertinente à América Latina, em especial os territórios da América do Sul, excepcionando os países do Rio da Prata (Uruguai e Argentina), em que o sentido de existência da cultura ancestral e/ou autóctone estão impregnados no imaginário legal social, o qual, segundo o autor:

Em termos gerais, na América Latina, talvez como exceção quase solitária dos países do Rio da Prata, apresentam-se situações complexas envolvidas na sobrevivência de regimes legais ancestrais ou tradicionais, que não só mantêm uma relativa eficácia, paralelamente ao direito estatal, mas em determinados grupos ou em certas regiões possuem uma força vinculante ainda, superior, que comporta a ab-rogação desse direito estatal. (CÁRCOVA, 1998, p. 73).

Admite na presente etapa do trabalho a problemática de jurisdição quanto à aplicabilidade do direito indígena em contraponto à juridicidade do direito estatal, mencionando duas instituições tradicionais ameríndias que estariam em confronto com o ordenamento da sociedade moderna, tematizando com mais detalhe o *casamento a prueba (servinakuy)*. Traz o autor que:

O certo é que quando alguns membros dessas comunidades as abandonavam para migrar para as periferias urbanas em busca de melhores condições de vida – nunca alcançadas, certamente prematuros deixavam de ser um costume ancestral, regido por normas tradicionais. Transformavam-se nos meios receptores, em delitos severamente castigados em muitos casos. [...] O que anteriormente representava o cumprimento de um mandato biológico-cultural passava a significar um delito aberrante. O direito do qual o indígena era portador transformava-se num contradireito para a lei do Estado. (CÁRCOVA, 1998, p. 75).

Entretanto, como não faz parte aqui elaborar especificamente a solução tratada pelo autor ao caso, cumpre apenas enunciar que tal se passou a construir pela eficiente elaboração teórica no campo do direito penal pelo jurista Eugénio Raul Zaffaroni, em que sua obra penalística tratou de dar uma dinâmica diferenciada ao tratamento da lógica estatal excludente e rígida. De acordo com Cárcova:

O fato de *Zaffaroni* não mencionar o tema específico do pluralismo e de que sua explicação implica uma construção dogmática muito elaborada, que permite atender ao problema da diversidade cultural e á coexistência de diversos ordenamentos, da perspectiva do direito predominante, isto é, do direito estatal, não diminui a pertinência de sua argumentação. (CÁRCOVA, 1998, p. 79).

É justamente problematizando no campo teoria do direito, mas com profundas marcas da sociologia e da antropologia jurídica que Cárcova irá introduzir o debate do pluralismo jurídico, avançando sobre a discussão das perspectivas da *migração, multiculturalismo e*

*pluralismo*, passando após a explorar, a partir do movimento brasileiro de direito alternativo, os estudos e debates sobre *pluralismo, emancipação e direito alternativo*, expondo o diálogo controverso e problematizador dos autores brasileiros durante os congressos de juridicidade alternativa na década de 1990.

Sem esquecer que Cárcova, na exposição da sua teoria, parte indubitavelmente da pesquisa de B. S. Santos nas favelas do Rio de Janeiro, culminando no pluralismo jurídico *wolkmeriano* e a crítica que este recebe dos sociólogos do direito Luciano de Oliveira, Eliane Junqueira, Marcelo Neves e Edmundo de Arruda Lima Jr.

Aponta o filósofo jurídico platino que a questão do debate em torno do pluralismo jurídico, longe de ser uma sistêmica elaboração teórica, é muito mais um desajustado encontro de controvérsias e polêmicas em torno da perspectiva de direito. Interpreta o autor que tal posicionamento dos pesquisadores irá incorrer num reducionismo do tema, ou seja:

Os sentidos e as distinções do discurso sobre o pluralismo jurídico, como ficou exposto, são muito diversos. Em geral, essa diversidade obedece duas razões, uma mais evidente do que a outra. A mais evidente é a que os autores têm interesses distintos e se preocupam em enfatizar aspectos particulares de uma problemática mais ampla, com certa indiferença com relação a outros que, de fato, também estão nela incluídos e para os quais deveria ser mantido um mínimo de coerência. [...] A menos evidente dessas razões, embora sem dúvida a mais importante, é que não há coerência sobre como conceber o direito, como defini-lo, pelo menos de um ponto de vista operativo. É comum então que furiosos críticos do positivismo só relevem as dimensões normativas do fenômeno jurídico, incorrendo no mesmo reducionismo que criticam. (CÁRCOVA, 1998, p. 111).

Encontra-se na obra do autor uma forte impregnação do ordenamento oficial de forma hegemônica, basta verificar de sua noção do direito, ligado exclusivamente a uma teoria pura da normatividade oficial. Veja-se:



Observa-se uma forte tendência nos autores do pluralismo de equiparar regras morais ou religiosas, costumes e rituais atávicos com normas jurídicas. Isso se deve, conforme cremos, a uma ênfase desproporcionada em suas críticas ao formalismo jurídico. No afã de manejar uma noção de direito não redutiva acabam destruindo-a. (CÁRCOVA, 1998, p. 119).

Encaminham-se as últimas referências ao pensamento do autor Carlos Cárcova, refletindo que suas percepções sobre o direito pouco teriam de rompimento com a ordem jurídica posta, extraindo-se muito mais perspectivas de reforma e mudança do que propriamente transformação. Acredita Cárcova que se possam realizar tarefas emancipatórias a partir do próprio espaço do direito hegemônico, sem, entretanto, desconstruir suas armadilhas formais. Assim cumpre ressaltar:

Em face das teses que reivindicam um pluralismo alternativo na medida em que confronta e exclui o direito oficial e o papel do Estado, preferimos imaginar o alternativo como uma complexa operação a partir da qual se desenvolvem os valores emancipatórios contidos nas promessas não cumpridas da modernidade, reivindicando o direito como paradoxo e não como pura negatividade; como situação estratégica, foucaultianamente dizendo, e não como simples instrumento de opressão. O direito, para nós, é ao mesmo tempo opressão e emancipação. (CÁRCOVA, 1998, p. 121).

Não se pode deixar passar a oportunidade de evidenciar que realmente o direito se dá na esfera da opressão e da emancipação, num movimento dialético de contradição e superação. Entretanto, é justamente nesta segunda parte do movimento (emancipação) que as teorias tradicionais do direito resistem em tornar fático, porém entende-se no âmbito da pesquisa, conforme se verá nos próximos capítulos, que a América Latina encontra-se num processo avançado de transformação das instituições políticas e jurídicas, e que o grau de contradição ocasionou a insurgência de uma efervescência de superação das contradições opressoras da história periférica latino-americana. Logo, aos poucos irá se evidenciando a superação da contradição antes citada.

Percorrido brevemente o trajeto através do representante da crítica jurídica na Argentina e sua exposição sobre pluralismo jurídico, cumpre, indubitavelmente, demonstrar as considerações da escola mexicana, país com uma realidade similar à brasileira, em termos multiculturais, e por consequência possuidor de um plural campo de juridicidade, muitas delas ligadas às comunidades indígenas históricas.

Dessa forma, no âmbito da análise, compete expor o pensamento de dois pesquisadores e precursores do pensamento pluralista no referido país. Trata-se das obras de Oscar Correas, professor e investigador acadêmico da Universidade Nacional Autônoma do México – UNAM, e Jesús de la Torre Rangel, advogado popular e professor em Aguascalientes, ambos com vertentes de pensamento diferentes, mas aproximados quando o assunto chama-se pluralismo jurídico.

Diante disso, vale começar pelo *marxista e kelseniano* (palestra)<sup>20</sup> Oscar Correas, a partir da sua forte formação marxista e sua profunda leitura e conhecimento crítico em relação à obra de Hans Kelsen, trabalha uma dura e contundente crítica ao direito moderno e atualmente sobre direito e neoliberalismo. O presente pesquisador desenvolveu, a partir da Revista Crítica Jurídica e de seu grupo de investigadores, trabalhos relacionados aos temas Direito e Marxismo, Pluralismo Jurídico<sup>21</sup>, Direito Indígena<sup>22</sup> e Justiça Comunitária.

Entretanto, interessa no âmbito desta pesquisa, suas posições referentes ao objeto de estudo em pauta, logo, sua obra *Introducción a la Sociología Jurídica*, do ano de 1994, na qual se encontra um capítulo específico para tratar o tema pluralismo jurídico. Assim, suas observações partem obviamente da construção kelseniana do direito, em que, a partir de perguntas simples e respostas diretas, constrói toda ideia de justificação da ordem jurídica tradicional, problematizando a questão da ficção jurídica da norma fundante ou *Grundnorm* e a problemática de um único centro gerador dessas normas.

Tal relação localiza-se no âmbito de delimitar o que se chama jurídico em um ordenamento ou comunidade. Logo, a primeira definição descrita pelo autor é referente ao que se trata sistema jurídico, e no âmbito da sociologia jurídica, como se pode trabalhar com este conceito nas comunidades. Para Correas (1994, p. 102): “[...] un sistema jurídico

---

<sup>20</sup> Palestra proferida por Oscar Correas no Seminário Direito e Neoliberalismo, em Florianópolis-SC, em outubro de 2011.

<sup>21</sup> Ver a este respeito a obra organizada pelo autor, intitulada *Pluralismo Jurídico: otros horizontes*. Ediciones Coyocán: DF, México, 2007.

<sup>22</sup> CORREAS, Oscar (coord.), *Derecho indígena mexicano, I e II*. Ediciones Coyocán: DF, México. 2009.

pueda ser definido como un conjunto de normas organizadas por una norma fundante o regla de conocimiento.” Ou seja:

[...] para esta sociología jurídica será “sistema jurídico” todo conjunto de normas organizadas de la violencia, que pueden ser extraídas de discursos producidos por funcionarios, designados por discursos anteriores, y de las que pueda decirse que están organizadas por una norma fundante *eficaz*, es decir que cuenta con el reconocimiento necesario para la permanencia del mismo grupo en el poder. Esto significa que las normas de una comunidad indígena constituyen un sistema jurídico aunque no haya sido producido por el estado dominante. Más aún: la comunidad indígena constituye un *estado*, sólo que dominado. (CORREAS, 1994, p.112).

Constatada esta situação fática, resta ao autor especificar a teoria do pluralismo jurídico, o qual entende como “[...] la coexistência, en un mismo território, de dos o más sistemas jurídicos; es decir, de normas que se organizan alrededor de distintas reglas de reconocimiento.” (CORREAS, 1994). Vale identificar as diversas manifestações que se encontram no espaço-tempo do país que habita, o México, através das comunidades indígenas, organizações guerrilheiras, empresas privadas etc.

Diante disso, surge, segundo o autor, outro problema no âmbito de definição do que se conclui como pluralismo jurídico. Para isto reformula o conceito acima e refere que:

Definiremos *pluralismo jurídico* como la coexistência en el tiempo y en el mismo territorio, de dos o más sistemas normativas eficaces. De “sistema” ya tenemos un concepto – organización alrededor de una norma de reconocimiento o fundante – y de “normativo” también: discurso prescriptivo autorizado que organiza las sanciones y reconocido o eficaz. (CORREAS, 1994, p. 114).

Assim, reconhece o autor que este conceito é limitado e que através da pesquisa empírica poderá ser atualizado, bem como somente a mesma pesquisa pode definir se um sistema é ou se define como pluralismo jurídico, hora, atribui muito mais à sociologia jurídica esta

tarefa do que propriamente à teoria do direito. Isto é importante no âmbito deste trabalho, na medida em que se verá, quanto às críticas ao pluralismo jurídico, o reducionismo às manifestações criminosas como formas específicas de um direito alternativo, situando tais manifestações, as quais se deve repudiar, como um sistema normativo igual aos sistemas normativos que promovem emancipação.

Dentro da elaboração do autor, importa sua relevante exposição sobre sistema jurídico subversivo, denominação atribuída, segundo Correias:

[...] llamaremos “sistemas jurídicos subversivos” a aquellos sistemas alternativos cuya eficacia consistiria en la supresión del sistema jurídico actual dominante. Esta definición incluye las de *pluralismo jurídico* y la de *sistema jurídico alternativo*. Pero le agregamos la idea de que la eficacia del sistema subserviso acarrearía el derrumbe del sistema al que combate, y por lo tanto el derrocamiento de su grupo en el poder. (CORREAS, 1994, p. 118).<sup>23</sup>

Infere-se desta categoria, na medida em que os sistemas jurídicos periféricos estão não somente em contraposição, convergência ou concorrência com o ordenamento oficial, como também, em algumas situações, tentam a transformação da ordem normativa, abrindo o fechado aparato estatal para um campo amplo e complexo de manifestações normativas. Assim é que vêm se manifestando atualmente os sistemas jurídicos nos países andinos, mas isto é assunto para ser tratado mais à frente.

Por último, refere o autor que nem toda ordem normativa se convencionou jurídica, criando delimitações com as quais se reduz o campo de verificação do pluralismo jurídico, ainda que se venha discordar do posicionamento do autor, que parte da ideia de jurídico embasada nas concepções com as quais constrói sua crítica (matriz kelseniana). Afirma-se que as manifestações de *organizações populares* e das *organizações empresariais* comporiam este rol de ordenamentos normativos plurais que deveriam verificar a juridicidade de sua

---

<sup>23</sup>[...] Chamaremos “sistemas jurídicos subversivos” aqueles sistemas alternativos cuja eficácia consistiria na supressão do sistema jurídico atualmente dominante. Esta definição inclui as de *pluralismo jurídico* e a de *sistema jurídico alternativo*. Mas lhe agregamos a idéia de que a eficácia do sistema subversivo acarretaria a derrubada do sistema que combate, e portanto o desmoroamento do seu grupo de poder. (CORREAS, 1994, p. 118). (Tradução livre do autor)

formulação, aplicação e principalmente eficácia, novamente atribuindo tal tarefa à investigação da sociologia jurídica.

Outro autor mexicano, que se destaca na divulgação e exploração da temática do plurlismo jurídico, é o advogado e professor universitário em Aguascalientes, Jesus de la Torre Rangel, com diversos estudos publicados relacionados aos povos camponeses e indígenas, oprimidos e expoliados na América Latina.

Este autor, através da sua experiência como advogado popular no México, exprime as pretensões de um uso do direito como arma de libertação destas comunidades marginalizadas e sofredoras com as incursões patrimonialistas do uso hegemônico do direito moderno. Com este título, *O Direito como arma de libertação na América Latina*, o professor destaca que é possível alcançar justiça através da arquitetura jurídica de perverter a lógica da normatividade tradicional em favor dos setores que mais necessitam de proteção. Rompe, assim, a lógica racionalista do positivismo jurídico e da interpretação conforme o conteúdo formal da normatividade estatal. Dirá o autor, quanto ao direito como arma de libertação, que:

En ese texto sostenemos que, a pesar de que la normatividad objetiva producida en los Estados expresa la *legalidad de la injusticia*, el Derecho, la juridicidad, sirve también para hacer justicia; y que la búsqueda de esa justicia, implica procesos sociales de liberación. Por eso decimos que el Derecho puede ser un instrumento, una herramienta, un arma de liberación, tanto como uso alternativo del Derecho, como pluralismo jurídico. (TORRE RANGEL, 2010, p. 4).<sup>24</sup>

Compreende Torre Rangel que a legalidade oficial normatiza a injustiça social, e fundamenta sua análise na dissonância entre o normatizado e o realmente verificado na realidade social das comunidades indígenas e camponesas do México, atribuindo inclusive, exemplificativamente, à insurgência do Exército Zapatista de Libertação Nacional (EZNL), movimento social na região de Chiapas, México, um

---

<sup>24</sup> Nesse texto sustentamos que, a pesar de que a normatividade objetiva produzida nos Estado expressa a *legalidade da justiça*, o Direito, a juridicidade, serve também para fazer justiça; e que a busca dessa justiça, implica processo sociais de libertação. Por isso decidimos que o Direito pode ser um instrumento, uma ferramenta, uma arma de libertação, tanto como uso alternativo do Direito, como pluralismo jurídico. (TORRE RANGEL, 2010, p. 4). (Tradução livre do autor).

fator da constatação de que o direito oficial não protege, nem garante condições humanas e dignas de vivências, quiçá, legítima atrocidades e prioridades de determinados setores (dominantes). “[...] Y esta realidad injusta se arropa, se reviste de legalidad; es la legalidad de la injusticia; en otras palabras, la normatividad que producen y rigen los Estados, y que regula los intercambio internacionales, frecuentemente legalizan lo injusto y la violación de los derechos humanos.” (TORRE RANGEL, 2010, p. 57).

Nessa senda, importa saber o que o autor entende por direito, na medida em que denuncia a normatividade legalista do direito oficial, mas também se acredita que o seu uso poderá contornar as situações calamitosas das comunidades oprimidas. Para Torre Rangel:

Reconocemos que el Derecho es Ley, conjunto de normas, pero no sólo es eso, constituyen también derechos subjetivos, facultades de las personas y los grupos sociales sobre lo suyo, y además, Derecho es las cosas y/o conductas debidas a los otros, esto es lo justo objetivo, como concretización de la justicia. Por otro lado, el Estado no es la única fuente de producción de lo jurídico. Los usos y costumbres, los principios generales del Derecho, la realidad misma, naturaleza e historia, del ser humano y de las cosas, produce juridicidad. El Derecho nace del pueblo; de las relaciones interhumanas, de las luchas y reivindicaciones de diversos colectivos. (TORRE RANGEL, 2010, p. 58).<sup>25</sup>

E complementa referindo que: “[...] En varios de mis escritos, he dicho que el ser humano es la raíz de todo Derecho, la fuente primigenia de toda juridicidad; y, por lo tanto, de algún modo, los derechos humanos son necesidades juridificadas.” (TORRE RANGEL, 2010, p. 59). E é justamente nessa necessidade humana justificada que se encontra a base da filosofia de Torre Rangel, na medida em que se embasa no chamado *iusnaturalismo histórico* ou ultimamente buscando

---

<sup>25</sup> Reconhecemos que o Direito é lei, conjunto de normas, mas não é só isso, constitui também direitos subjetivos, facultades das pessoas e dos grupos sociais sobre o seu, e ademais, Direito é as coisas e/ou condutas devidas aos outros, este é o justo objetivo, como concretização do jurídico. Os usos e costumes, os princípios gerais do Direito, a realidade mesma, natureza e história, do ser humano e das coisas, produz juridicidade. O Direito nasce do povo; das relações inter-humanas, das lutas e reivindicações de diversos coletivos. (TORRE RANGEL, 2010, p. 58). (Tradução livre do autor).

nas fontes da filosofia da libertação *dusseliana*, em especial emprestando seu método *analético*, produz o *iusnaturalismo histórico analógico*. Veja-se o que ele descreve como a primeira categoria:

Por lo que La concepción filosófica desde la cual se ha abordado el Derecho, a lo largo de este trabajo, es el *iusnaturalismo histórico*. Iusnaturalismo porque consideramos que lo prioritario en lo jurídico está constituido por la justicia, el bien común, y los derechos humanos. Pero la realidad social que se nos presenta, frecuentemente contraría la justicia, el bien común y los derechos humanos postulados; la realidad histórica, en la que estamos inmersos, la encontramos produciendo injusticia, mal común y violación sistemática de los derechos. (TORRE RANGEL, 2010, p. 57).<sup>26</sup>

Logo se pergunta: Mas por que utilizar a categoria *iusnaturalismo histórico*? Torre Rangel trata de justificar:

*Iusnaturalismo histórico*, porque no debemos conformarnos con La reflexión teórica acerca de la esencia del ser humano, de sus derechos y de la justicia en sus relaciones; sino que debemos de tener en cuenta la realidad histórica que niega la vigencia de los derechos humanos, de la justicia y del bien común, pero también, es en la propia realidad histórica, en donde tiene sentido aquello que se afirma como justicia, derechos y bien común, ya que la historia es el lugar de su concreción. (2010, p. 57).<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Pelo que a concepção filosófica desde a qual se tem abordado o Direito, ao logo deste trabalho, é o *iusnaturalismo histórico*. Iusnaturalismo porque consideramos que o prioritário no jurídico esta constituído pela justiça, o bem comum, e os direitos humanos. Mas a realidade social que se nos apresenta, frequentemente contrária a justiça, o bem comum e os direitos humanos postulados; a realidade histórica, na que estamos imersos, a encontramos produzindo injustiça, mal comum e violação sistemática dos direitos humanos. (TORRE RANGEL, 2010, p. 57). (Tradução livre do autor).

<sup>27</sup> *Iusnaturalismo histórico*, porque não devemos nos conformar com a reflexão teórica acerca da essência do ser humano, de seus direitos e da justiça em suas relações; mas sim que se temos ter em conta a realidade histórica que nega a vigência dos direitos humanos, da justiça e do bem comum, mas também, é na própria realidade histórica, onde tem sentido aquele que se afirma como justiça, direitos e bem comum, já que a história é o lugar de sua concretização. (2010, p. 57). (Tradução livre do autor).

No tocante à segunda categoria, mais complexa que a primeira, compreende o entendimento do direito como conhecimento análogo, a partir do referencial teórico Efraín Gonzáles Morfin:

Assim, o direito é um termo que se qualifica em forma análoga de várias realidades: a normatividade ou direito objetivo, a faculdade ou direito subjetivo, o justo objetivo como conduta ou coisa que se deve a outro e a ciência do direito. É necessário saber qual é o “analogado” principal em ordem de natureza, ou seja, aquela realidade jurídica onde se dá, propriamente, a essência do direito e que realmente influi nos “analogados” secundários. (TORRE RANGEL, 2004, p. 318).

Compreende que “[...] norma, facultad, justicia e ciencia jurídica son, análogamente, Derecho.” (TORRE RANGEL, 1986, p. 12). Como já referido, toma emprestado da filosofia da libertação a metodologia *analética* de Enrique Dussel, finalizando a sua categoria de investigação do direito, teorizada no último livro lançado em 2011 pela editora Porrúa, no México, intitulado *Iusnaturalismo histórico analético*, obra na qual intenta expressar a última versão de sua filosofia e hermenêutica do fenômeno jurídico:

Intentamos, entonces, con una racionalidad analógica abordar lo jurídico de una manera integral. Aplicamos la analogía en el conocimiento, y en la comprensión del ser del Derecho; con la *analética* como método, proponemos un iusnaturalismo histórico; y para la interpretación jurídica recurrimos a la hermenéutica analógica. De ahí nuestra propuesta de un *iusnaturalismo histórico analógico*. (TORRE RANGEL, 2011, p. X).<sup>28</sup>

Dessas compreensões, o autor entende que a fonte geradora do direito não é de forma alguma apenas o Estado, apesar de que, como foi

---

<sup>28</sup> Intentamos, então, com uma racionalidade analógica abordar o jurídico de uma maneira integral. Aplicamos a analogia no conhecimento, e na compreensão do ser do Direito; com a *analética* como método, propomos um *iusnaturalismo histórico*; e para a interpretação jurídica recorreremos à hermenêutica analógica. Daqui nossa proposta de um *iusnaturalismo histórico analógico*. (TORRE RANGEL, 2011, p. X). (Tradução livre do autor).



referido, pode-se utilizar alternativamente o direito oficial para fins justos. Assim, introduz na realidade social as ideias do pluralismo jurídico, diante de uma concepção do direito que nasce do povo, e tal situação se dá a partir da criatividade necessária desenvolvida pelas comunidades camponesas ou indígenas em produzir normas para a satisfação de suas necessidades fundamentais, ou então, da situação fática de exigibilidade dos seus direitos humanos, ainda que contra o direito estatal normatizado (via de regra, em benefício dos setores dominantes e dentro da concepção homogeneizadora da modernidade), que esfacelou a diversidade cultural e minimizou as culturas das comunidades a relações individuais na sociedade de privilégios econômicos, propriedade privada e individualismo. Entende que:

Así entonces, entendemos el Derecho que nace del pueblo en esa riqueza analógica del término. En los ensayos que componen este libro nos encontramos con normas jurídicas que el propio pueblo crea para regular sus relaciones y como defensa de sus causas justas y además el uso que hace de las normas vigentes; también, en otros lugares, encontramos la defensa que hace el propio pueblo de los derechos subjetivos que se tiene como personas individuales o comunitariamente, en ocasiones reconocidos por el Derecho vigente y en otras negados per intuitos como naturales al hombre y a la comunidad: por todos los ensayos corre la vena de la búsqueda de justicia, el clamor de acceder a lo que les pertenece, a lo que es suyo; y por último, también, la práctica jurídico-política del pueblo, de vetas riquísimas de reflexión para la elaboración de una nueva teoría del Derecho, o cuando menos, cuestiona para hacer replanteamientos de las ya existentes. (TORRE RANGEL, 1986, p. 12).<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Assim então, entendemos o Direito que nasce do povo nesta riqueza analógica do termo. Nos ensaios que compõem esse livro nos encontramos com normas jurídicas que o próprio povo cria para regular suas relações e como defesa de suas causas justas e ademais o uso que faz das normas vigentes; também, em outros lugares, encontramos a defesa que faz o próprio povo dos direitos subjetivos que se tem como pessoas individuais ou comunitariamente, em ocasiões reconhecidas pelo Direito vigente e em outras negados por intuitos como naturais ao homem e a comunidade: por todos os ensaios corre a veia da busca da justiça, o clamor de acessar ao que lhes pertence, ao que é seu; e por último, também, a prática jurídico-política do povo, de veias riquíssimas de reflexão para a elaboração de uma nova teoria do Direito, ou quando menos, questiona para repensar as já existentes. (Tradução livre do autor).

No âmbito da sua ideia de pluralismo jurídico, Torre Rangel afirma que o fundamento da juridicidade está dentro de outra perspectiva filosófica, além da mentalidade normativa do Estado, que o entendimento parte para outra ideia de direito, forjada em instâncias diversas que a tradicionalmente operada para o conceito. Aponta que a situação de miserabilidade e pressão sofrida pelas populações indígenas (exemplifica como EZLN) gera uma insurgência ao direito oficial e a criação de sua própria normatividade, ou seja, oriundo da “[...] ausência de todo exercício real e eficaz dos direitos humanos básicos e elementares, a impraticabilidade da justiça e a total ineficácia de nossa normatividade [...]” (TORRE RANGEL, 2004, p. 313).

Situa que o fenômeno jurídico é uma manifestação social complexa e, pode-se afirmar, imersa em relações sociais também complexas e multifacetadas, dentro de um processo histórico conturbado e uma ordem econômica injusta, privatista e individualizante. Essas manifestações complexas são resultado das necessidades de sobrevivência que perpassam os sujeitos sociais. Segundo Torre Rangel (2004), estas necessidades ganham força jurídica no momento em que se transformam em exigibilidade e a busca de satisfação das mesmas se materializa em processos políticos e exigência. Segundo o professor mexicano:

Da perspectiva dos direitos subjetivos – dos direitos humanos expressados como necessidades, como reclamos, como demandas – é questionado o sistema social, o político e o econômico. E é dessa forma que o mundo jurídico é sacudido em sua integridade, pela provocação à justiça que fazem as comunidades pobres. O começo do pluralismo jurídico funda-se – radica-se – na exigência de direitos. (TORRE RANGEL, 2004, p. 314).

Importa lembrar que tal situação se dá devido ao processo histórico de desumanização passado por estas populações, que foram jogadas nessas condições ao longo da história. Diante disso, como se percebe nas experiências de insurgência de outras formas de justiça que trazem também a revelação de diversas maneiras de perceber a vida ou utilizando-se do termo da antropologia, *cosmovisão* diferente da vida, da sociedade, do comum, do direito, da filosofia encobertos no espaço

geopolítico da modernidade pelos seus precursores, e o modo de vida e cultura que se tornaram hegemônicos.

O que se passa com o direito, quando se visualiza a pluralidade de ordens jurídicas, é a efervescência do diferente irrompendo na realidade fática, o que traz não é nada novo, senão apenas desconhecido da história oficial e da ciência tradicional. Torre Rangel salienta a importância de observarem-se tais fenômenos, no sentido de que

[...] a importância do uso da juridicidade dos pobres constitui no fato de ele apresentar alternativas à lógica do Direito dominante, porque o desmistifica e revela um novo tipo de relações sociais. Implica o amadurecimento de certos setores da sociedade civil, que vão gestando uma rede de relações sociais, distintas à da formação social em vigor, de dominantes e dominados. (TORRE RANGEL, 2004, p. 317).

É justamente nesse ponto que relembra a categoria *ética da alteridade*, uma das perspectivas do pluralismo jurídico comunitário participativo de Antonio Carlos Wolkmer.

Resta no âmbito do pluralismo jurídico na América Latina lembrar a experiência colombiana do *ILSA - Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un derecho Alternativos*, que tem sua origem no ano de 1978, uma instituição não governamental com caráter civil, sem fins lucrativos, tendo sua sede na cidade de Bogotá DC, Colômbia, que desenvolve atividades de pesquisa e ação política crítica do direito, que envolvam, além das manifestações de pluralismo jurídico, direito alternativo, justiça popular na América Latina<sup>30</sup>.

Trata-se de um importante veículo de promoção crítica da prática e do estudo teórico do direito no continente, reunindo pesquisadores e operadores jurídicos comprometidos com uma ideia de transformação das condições sociais e econômicas, através de um movimento político, voltando-se os resultados das práticas e pesquisas para as realidades periféricas da América Latina, na medida em que o continente encontra-se como estratégico campo de lutas contra-hegemônicas. Assim, importa identificar o que são esses serviços legais alternativos:

---

<sup>30</sup> Verificar informações detalhadas na página eletrônica do instituto. Disponível em: <<http://ilsa.org.co:81/node/2>>. Acesso em: nov. 2011.

No es servicio jurídico alternativo el prestar asistencia legal individual a los pobres para que el abogado les resuelva sus problema personales. Es alternativo un servicio jurídico que se inscriba dentro de un gran proyecto de hacer que el pueblo sea sujeto de su historia, que haga las leyes para su provecho y las utilice para defender sus intereses. Dado que esto no es así porque estamos en una sociedad injusta, el ejercicio del derecho debe ir acompañado de la educación y la organización popular. Debe estar al servicio de los pobres organizados. Debe buscar, en último término una sociedad alternativa en donde realmente se ejerza el derecho para todos. Debe estar siempre vigilante para el hecho, de ser al mismo tiempo cómplice y contestatario de la situación actual, no lo haga caer en el peligro de convertirse en instrumento ideológico que haga caer que se puede hacer justicia sin cambiar la sociedad. (ILSA, 1989).<sup>31</sup>

Assim, de acordo com Vladimir de Carvalho Luz (2008), o qual refere que um dos trabalhos de pesquisa mais destacados, devido ao conteúdo e à amplitude, concentra-se na investigação apoiada pelo ILSA e realizada por Fernando Rojas Hurtado, no ano de 1988, intitulado *Comparación entre las tendencias de los Servicio Legales em Noteamérica, Europa y América Latina*, abordando as experiências de serviços legais no Chile, Equador, Colômbia e Peru. Trata-se de importante pesquisa comparativa sobre serviços legais no continente, através da qual surgiu o termo *serviços legais inovadores*.

Tal pesquisa e demais trabalhos estão divulgados num importante veículo de crítica jurídica desenvolvido pelo instituto, a revista denominada *El outro Derecho*, que desde sua primeira edição, em 1989, segue até os dias atuais publicando textos de crítica jurídica sobre a

---

<sup>31</sup> Não é serviço alternativo prestar assistência legal individual aos pobres para que o advogado lhes resolva seus problemas pessoais. É alternativo o serviço jurídico que se inscreva dentro de um grande projeto de fazer que o povo seja o sujeito de sua história, que faça as leis para seu proveito e as utilize para defender seus interesses. Dado que isto não é assim porque estamos em uma sociedade injusta, o exercício do direito deve ir acompanhado da educação e a organização popular. Deve estar ao serviço dos pobres organizados. Deve buscar em último termo uma sociedade alternativa onde realmente se exerça o direito para todos. Deve estar sempre vigilante para o fato, de ser ao mesmo tempo cúmplice e contestatório da situação atual, não o faça cair no perigo de converter-se em instrumento ideológico que se pode fazer justiça sem mudar a sociedade. (ILSA, 1989). (Tradução livre do autor).

realidade da região. Atualmente o instituto conta com um sítio na internet com vasta produção intelectual dos mais variados assuntos ligados a filosofia, sociologia, política, economia e, claro, direito.<sup>32</sup>

Além de oferecer este rico aparato teórico, recorda A. C. Wolkmer (2001, p. 208) que “[...] o ILSA não só tem privilegiado o estudo de culturas informais, como, sobretudo, tem incentivado a formação de coordenações nacionais de práticas jurídicas insurgentes em toda a América Latina.” Vale lembrar também que nos dez anos do ILSA, em sua reunião no ano de 1988, para avaliação do futuro do instituto, ficou convencionado que: “[...] El papel de ILSA es reflexionar, a cada paso, sobre la agenda crítica para la construcción de una regulación alternativa; aunar recursos, motivar a la autoreflexión de grupos de servicios legales, y a través de ellos, a los grupos e las organizaciones populares.” (ILSA, 1989).<sup>33</sup>

Assim, guarda-se para o encerramento desta segunda parte do primeiro capítulo uma expressão de pluralismo jurídico, talvez a mais recente e atual da temática, e que serve de embasamento para as demais práticas no continente. Trata-se do pluralismo jurídico comunitário participativo<sup>34</sup>, desenvolvido por Antonio Carlos Wolkmer, no Brasil, professor e pesquisador da Universidade Federal de Santa Catarina, o qual desenvolveu, na sua tese de doutorado, o livro *Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no Direito*, em que aborda a evolução e o declínio da cultura jurídica do Estado, explorando a crise de juridicidade e política do Estado contemporâneo, as incongruências da justiça no Brasil e a forte consideração do que denomina as fontes de produção da nova cultura jurídica (os movimentos sociais como sujeitos coletivos).

Porém, o mais destacado fator de sua obra pode estar relacionado ao pluralismo jurídico como um marco de alteridade, verificado junto às práticas de justiça participativa no contexto de capitalismo periférico, em foco no estudo do autor, o espaço geopolítico compreendido como América Latina, expressando, a partir de forte erudição e profundo conhecimento histórico-crítico, as perspectivas da teoria crítica do direito no continente e as manifestações insurgentes de juridicidade.

---

<sup>32</sup> Para visitar o sítio do ILSA, acessar <<http://ilsa.org.co:81/>>.

<sup>33</sup> “[...] O papel do ILSA é refletir, cada passo, sobre a agenda crítica para a construção de uma regulação alternativa, juntar recursos, motivar a auto-reflexão de grupos de serviços legais, e através desses, os grupos e organizações populares.” (ILSA, 1989). (Tradução livre do autor)

<sup>34</sup> Sobre o tema, verificar a problematização teórica exposta por WOLKMER, Antonio Carlos; ALBERNAZ, Renata Ovenhausen. As questões delimitativas do pluralismo jurídico. In: **Revista Sequência: Estudos jurídicos e políticos**, nº57, V. 29, Curso de Pós-Graduação em Direito - UFSC, Ano XXVIII, Dezembro de 2008, pág. 67-94.

Em termos teóricos, verifica A. C. Wolkmer que o pluralismo jurídico está caracterizado “[...] como a multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos e consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais.” (WOLKMER, 2001, p. 219).

Nota-se, na obra do autor, a íntima relação da fonte plural do direito nascer das necessidades. Retoma-se assim a ideia já trabalhada acima por outros pesquisadores sobre os povos ou grupos sociais que criam suas normas para atender às necessidades de organização. Contudo, para o pesquisador, tal necessidade se conforma em questões existenciais, materiais e culturais, fundadas em torno do sistema periférico capitalista de ausência de suprimentos para determinadas camadas, advindas de uma cultura de acumulação, pobreza e concentração de renda, somada à inexistência de um Estado de Bem-Estar. O que se pode verificar são variadas manifestações de produção jurídica ligadas à participação democrática e comunitária.

Dessas variadas fontes comunitárias e módulos de juridicidade alternativa nas democracias populares, é que A. C. Wolkmer irá fundamentar seu *pluralismo jurídico comunitário participativo*, oriundo da crise de afirmação da juridicidade monista neste espaço marginal da sociedade contemporânea. Assim:

Afirma-se, deste modo, a proposta de um *novo pluralismo jurídico* (designado comunitário-participativo) configurado através de um espaço público aberto e compartilhado democraticamente, privilegiando a participação direta de agentes sociais na regulação de instituições-chave da sociedade e possibilitando que o processo histórico se encaminhe por vontade e sob o controle de bases comunitárias. (WOLKMER, 2001, p. 78).

Nesse sentido, designadamente balizar-se-á o desenvolvimento da crítica jurídica e reflexiva ao próprio pluralismo jurídico dentro dos cinco pilares da expressão comunitária participativa: a) legitimação de novos sujeitos sociais; b) fundamentação na justa satisfação das necessidades humanas; c) democratização e descentralização do espaço público participativo; d) defesa pedagógica por ética da alteridade; e) consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória.

Expõe-se cada item, começando pela legitimação dos novos sujeitos sociais em contraposição ao sujeito coisificado, abstrato, privado e metafísico do liberalismo moderno. Coloca-se o caso dos movimentos sociais organizados em torno das lutas políticas no contexto de exigibilidade e atendimento as suas demandas sociais. Em seguida, impõe-se a exigibilidade política da satisfação das necessidades fundamentais, que são exigências por bens materiais e imateriais de sobrevivência, com dignidade.

Para isso necessita-se da democratização e da descentralização do espaço público, ou seja, da reinvenção do espaço público tradicional dominado por clientelismo, autoritarismo e instabilidade sociopolítica para uma cultura de participação popular intensa.

Outra característica é a defesa pedagógica em favor da ética da alteridade que, segundo A. C. Wolkmer (2001, p. 261), “[...] é a ética antropológica da Solidariedade [...]”, comprometida com a dignidade do outro. Por último, a consolidação de processos conducentes à racionalidade emancipatória, ou seja, “[...] racionalidade anti-tecnoformal, oposta a concepções operacionalista, calculista [...] voltada aos interesses históricos, da expressão de uma identidade cultural.” (2001, p. 273).

Evidencia-se um pluralismo jurídico de base comunitária, não se confundindo com o reconhecimento e impulso dado pelo pluralismo de Estado, aquele conformado em políticas públicas advindas da constatação de insuficiência de resposta por parte do Direito tradicional às complexidades sociais, na reformulação dos conceitos dentro da ótica liberal/individualista de matriz filosófica iluminista e burguesa, que procura se adequar à nova realidade para seguir hegemônica, tal como ocorre nas políticas reformistas judiciais, em que os tribunais se lançam em programas assistencialistas de prestação jurisdicional voluntária e caritativa, minorando a *carga de culpa* de seus operadores, seja pela morosidade ou pelo distanciamento histórico impetrado por seus antecessores.

Concluindo a exposição sobre a pesquisa do autor, importa mencionar que este atribui duas tipologias ao pluralismo jurídico: a) *pluralismo jurídico conservador*, matriz liberal individualista, indivíduos isolados, mobilizados em intentos privatistas econômicos, podendo lembrar-se aqui a manifestação de interesses de grandes conglomerados multinacionais e suas pressões capitalistas exclusivistas; e a tipologia b) *pluralismo jurídico emancipatório*, fundado em bases integradoras, une indivíduos, sujeitos e grupos organizados em torno de necessidades comuns. (WOLKMER, 2008).

Ademais, relevante para esta pesquisa é a classificação que faz o autor quanto a) *Pluralismo Jurídico de Estado*, modelo reconhecido, permitido e controlado pelo Estado, que diante da crise de insuficiência em atender às demandas e exigibilidades por justiça de seu direito engessado, abre-se em parte para recepcionar sob seu manto algumas manifestações alternativas de justiça; e b) *Pluralismo Jurídico Comunitário*, forças sociais e sujeitos coletivos com identidade e autonomia próprias, independente do controle estatal; manifestados em justiças comunitárias e suas práticas jurídicas autônomas e independentes da intervenção do Estado, onde manifesta-se um direito eficaz.

Dessa forma, após este breve panorama de algumas ideias e perspectivas do pluralismo jurídico na América Latina, desde as investigações, teorias e manifestações na realidade prática, encaminha-se, abaixo, para tratar especificamente do objeto de pesquisa que permeia este estudo. Propõe-se abordar as manifestações da justiça comunitária, compreendendo-a como manifestação de pluralismo jurídico no espaço geopolítico latino-americano, e a partir da teoria de A. C. Wolkmer explorar as manifestações em diferentes realidades, tendo como horizonte a emancipação social e a produção do direito que questione, critique e transforme as relações sociais, para uma lógica de justiça e satisfação das necessidades mais básicas do ser humano. Enfim, trabalhar com uma prática de justiça que se converta em instrumento em favor de quem mais precisa: os pobres.



## 2 - JUSTIÇA COMUNITÁRIA: POSSIBILIDADES E LIMITES DE EMANCIPAÇÃO COMUNITÁRIA NA AMÉRICA LATINA

Após a abordagem conceitual no primeiro capítulo, na qual foram focalizados os estudos e as perspectivas do pluralismo jurídico, desde a ideia plural da idade média, passando pelas teorias modernas e alcançando as pesquisas de campo, com destaque ao espaço latino-americano, agora se segue em direção a explorar o objeto de pesquisa do capítulo segundo. Assim, nas próximas linhas, será abordado o tema da justiça comunitária nas suas variadas manifestações no continente.

Entretanto, antes de se adentrar na temática central do estudo, precisamente abordar-se-ão algumas questões delimitativas relevantes, ou seja, situá-las num espaço-tempo para que não seja de um vazio histórico a análise, traçando uma linha temporal que marca a história latino-americana. Dessa história irão emergir os novos sujeitos de direito que se encontram no espaço-tempo da busca por uma mudança paradigmática, do processo iniciado ao ano de 1492 com a invasão da América pelos europeus em crise e em busca de novas rotas para solucionar seus problemas de ordem socioeconômica.

Este processo, que se chama modernidade, e que foi gestado no continente europeu ao início da afirmação dos Estados unitários, culminando com a invasão, conquista e colonização da América indiana, terá, nessa exposição, referência direta e semidireta à obra intitulada *1492 – O encobrimento do Outro: a origem do mito da modernidade*, de autoria do jusfilósofo Enrique Dussel, argentino radicado no México.

A importância de situar tal pesquisa busca introduzir que a formação do Estado e do Direito na América Latina se deu com a ausência das maiorias e, principalmente, sem a participação da cosmovisão de vida, cultura, história e sociedade das populações que habitavam o território. O que se pretende destacar é a maneira como foi construída a juridicidade no continente e a produção de alguns mitos excludentes e marginalizadores, ainda que se possa dizer que na região não houve modernidade. Assim, compartilha-se do entendimento de que essas maiorias excluídas foram compostas pelos sujeitos que irão integrar o *bloco social dos oprimidos* (SILVA FILHO, 2009), os quais sentiram na pele os efeitos perversos desta. Logo, justifica-se a importância de mencioná-la resumidamente na presente etapa.

No livro mencionado acima, o qual desmitifica a história, via de regra ensinada a partir da matriz eurocêntrica, desmontam-se as falácias em torno da formação do Estado e do Direito aplicado aos latino-americanos e se pode configurar como uma das mais belas obras para a

reinvenção da América Latina, voltada à libertação ou emancipação em outra racionalidade, que não seja imposta pelo velho continente. Para Dussel, o nascimento da modernidade se dá:

O ano de 1492, segundo nossa tese central, é a data do “nascimento” da Modernidade; embora sua gestação – como o feto – leve um tempo de crescimento intra-uterino. A modernidade originou-se nas cidades européias medievais, livres, centros de enorme criatividade. Mas “nasceu” quando a Europa pôde se confrontar como o seu “Outro” e controlá-lo, vencê-lo, violentá-lo: quando pôde se definir como um “ego” descobridor, conquistador, colonizador da Alteridade constitutiva da própria Modernidade. De qualquer maneira, esse Outro não foi “descoberto” como Outro, mas foi *en-coberto* como o *si-mesmo* que a Europa já era desde sempre. De maneira que 1492 será o momento do nascimento da Modernidade como conceito, o momento concreto da “origem” de um “mito” de violência sacrificial muito particular, e, ao mesmo tempo, um processo de *en-cobrimento* do não-europeu. (DUSSEL, 1993, p. 8).

Na sequência se apresenta, de forma sintetizada, a invenção da centralização do poder político e jurídico a partir do viés e de uma visão de mundo eurocêntrica, importante fator para concretização da ideia de expansão pelo oceano atlântico, fato ao qual define-se nas palavras de Dussel, citando Hegel:

Perante esta Europa do Norte ninguém mais poderá (como hoje diante dos Estados Unidos) pretender ter qualquer direito, tal como se exprimiu Hegel na *Enciclopédia: Porque a história é a configuração do Espírito em forma de acontecimento, o povo que recebe um tal elemento como princípio natural... é o povo dominante nessa época da história mundial... Contra o direito absoluto que ele tem por ser o portador atual do grau de desenvolvimento do Espírito mundial, o espírito dos outros povos não tem direito algum*. Este povo, o Norte, Europa (para Hegel sobretudo Alemanha e Inglaterra), tem

assim um “direito absoluto” por ser o “portador” do Espírito neste “momento de seu desenvolvimento”. Diante de cujo povo todo *outro-povo* “não tem direito”. É a melhor definição não só de “eurocentrismo” mas também da própria sacralização do poder imperial do Norte e do Centro sobre Sul, a periferia, o antigo mundo colonial e dependente. Creio que não são necessários comentários. Os textos falam, em sua espantosa crueldade, de um criminoso sem medida, que se transforma no próprio “desenvolvimento” da “razão” ilustrada (da Aufklärung). (HEGEL *apud* DUSSEL, 1993, p. 22).

E complementa José Carlos Moreira da Silva Filho:

Trata-se de uma posição ontológica pela qual se pensa que o desenvolvimento empreendido pela Europa deverá ser unilinearmente seguido. É uma categoria filosófica fundamental e não só sociológica ou econômica. “É *o movimento necessário* do Ser, para Hegel, seu *desenvolvimento* inevitável”. [...] Assim, a Europa cristã moderna tem um princípio em si mesma, e é sua plena realização. E mais, somente parte ocidental norte da Europa é considerada por Hegel como o núcleo da história: “A Alemanha, França, Dinamarca, os países escandinavos são o coração da Europa”. Logo, Espanha e Portugal, e conseqüentemente a América Latina e sua “descoberta”, não possuem a menor importância na constituição da modernidade; isto observa Dussel, é verificável tanto em Hegel quanto, contemporaneamente, em Habermas. (SILVA FILHO, 2009, p. 274).

Com esta visão filosófica do mundo, o europeu chegou de forma alienígena ao modo de vida e costumes do nativo que habitava o continente, inicialmente, por equívoco, chamado de *Índias*, que posteriormente veio a ser América Latina, apesar de a cultura dos povos da região ser conhecida como *abya ayala*. Tal nome oficial se deu em homenagem ao navegador Américo Vespúcio, que de fato concluiu ser aqui outro território que não as procuradas *Índias*.

Enfim, a necessidade de buscar novas rotas e formas de sair da periferia do mundo muçulmano força a Europa a buscar alternativas para emergir do sufocado espaço geopolítico reduzido de poder, e a única rota possível era ir em direção ao oeste desconhecido e cheio de mistérios. A *descoberta* do novo mundo (América) “[...] possibilitou que a Europa, ou melhor, o seu “ego”, saísse da imaturidade subjetiva da periferia do mundo muçulmano e se desenvolvesse até tornar-se o centro da história e o senhor do mundo, estado que simbolicamente foi atingido por Hernan Cortez no México.” (SILVA FILHO 2009, p. 274).

Tanto a invenção da modernidade como seus mecanismos de sustentação sempre se justificaram pelo *eurocentrismo*, o mito desenvolvimentista e de aculturação do índio americano. A própria forma de ver os povos não europeus significa a justificativa para dominação, via de regra violenta, responsável por algumas das maiores hecatombes da história da humanidade: a escravidão indígena e negra:

Tudo isto está simbolizado no *mito sacrificial*, isto é, toda a violência derramada na América latina era, na verdade, um *benefício* ou, antes, um *sacrifício necessário*. E diante disso, os índios, negros ou mestiços eram duplamente culpados por *serem inferiores* e por recusarem o *modo civilizatório de vida* ou a *salvação*, enquanto os europeus eram “inocentes”, pois tudo que fizeram foi visando atingir o melhor. (SILVA FILHO, 2009, p. 275).

A colonização não foi um processo que se extinguiu com a independência formal dos emergentes Estados nação. Assimilada a cultura da metrópole, a independência real da vida e da cultura é um movimento que ainda está sendo moldado pelos povos do continente latino-americano, sendo assim, um amplo processo que tem seus reflexos contemporaneamente no modo de vida, este que foi imposto e que criou uma forma de viver homogênea e intolerante com o Outro.

Enrique Dussel trabalha a ideia da conquista como processo necessário para assentar a colonização e a dominação do mundo descoberto. Menciona ainda que:

A *conquista* é um processo militar, prático, violento que inclui dialeticamente o Outro como o *si mesmo*. O Outro, em sua distinção, é negado como Outro e sujeitado, subsumido, alienado a se

incorporar à totalidade cominadora como coisa, como instrumento, como oprimido como *encomendado*, como *assalariado* (nas futuras fazendas), ou como africano escravo (nos engenhos de açúcar ou outros produtos tropicais). (DUSSEL, 1993, p. 44).

Esse processo de colonização e dependência gerou os filhos da invasão/opressão:

O conquistador mata o varão índio violentamente ou o reduz à servidão, e “se deita” com a índia (mesmo na presença do varão índio), se “amanceba” com elas, dizia-se no século XVI. Relação ilícita, mas permitida; para outros necessária, mas nunca legal – de fato, o espanhol, quando podia, casava-se com uma espanhola. Trata-se da realização de uma voluptuosidade frequentemente sádica, onde a relação erótica é igualmente de domínio do Outro (da índia). Sexualidade puramente masculina, opressora, alienante, injusta. “Coloniza-se” a sexualidade índia, ofende-se a erótica hispânica, instaura-se a moral dupla do machismo: dominação sexual da índia e respeito puramente aparente pela europeia. Dali nasce o filho bastardo (o “mestiço”, o latino-americano, fruto do conquistador e a índia) e o crioulo (o branco nascido no mundo colonial de Índias). (DUSSEL, 1993, p. 52).

Resta, para não se tornar demasiado detalhada esta etapa, demonstrar os sujeitos historicamente oprimidos por um método do qual atuaram como sujeitos passivos, aliados do poder decisório e que irão compor um elemento chave na reinvenção do espaço público e mesmo do Estado como experimentalismo dentro do novo paradigma de direito e justiça, o qual se irá abordar mais adiante.

Dussel se refere ainda ao chamado *bloco social de oprimidos*, no qual se pode, conforme a análise de José Carlos Moreira da Silva Filho (2009), assentar uma divisão entre o período pré-independência formal e outro a partir da formação dos Estados Nacionais. Veja-se um por um, pois serão relevantes para a compreensão da busca de poder, direitos e espaço na produção da justiça comunitária, e assim se compreenderá a

insistência nas categorias identificadas com a cultura que os povos irão gerar na margem do Estado (outra ideia do justo).

O primeiro rosto da exclusão e opressão latino-americano é o dos índios, violentados na sua cultura e modo de vida, escravizados, dizimados impiedosamente<sup>35</sup>, condenados pelo seu jeito de viver em harmonia com a natureza e por sua visão de mundo. Tido como povo *atrasado* e que mereceria o *sacrifício* imposto pelo *sábio* europeu e seu modo de vida *moderno*, embasado pela sua racionalidade de *emancipação* do índio da sua ignorância, infantilidade ou mesmo monstruosidade.

Os índios tiveram um defensor após alguns anos da invasão, sofrimento e subjugação, o religioso espanhol Bartolomé de Las Casas, incansável defensor dos povos indígenas, um dos pioneiros no continente latino-americano na defesa dos direitos humanos que, através dos estudos e sua vivência no novo mundo e horrorizado com a crueldade dos espanhóis, resolve então questionar junto à Corte espanhola o real objetivo da colonização, obtendo algumas vitórias no campo da afirmação de leis protetoras para os indígenas, mas faticamente ignoradas pela ganância do *invasor europeu*. Para este último existiria apenas uma lei, e esta era a exploração sem limites, um Deus que os abençoava - que era reluzente e bruto e se chamava *ouro* ou qualquer outro metal precioso de valor no velho mundo.

O segundo rosto é o do negro escravo, ao qual Dussel atribui a seguinte referência:

Em Cartagena de Índias, o mesmo, podia acontecer numa colônia inglesa, portuguesa ou francesa, tirava-se a roupa dos africanos, homens e mulheres, e eram colocados em lugares visíveis, no mercado. Os compradores apalpavam seus corpos para constatar sua constituição, apalpavam seus órgãos sexuais para observar o Estado de saúde de mulheres e homens; observavam seus

---

<sup>35</sup> Sobre violência contra os índios, ver importante obra do brasileiro Darcy Ribeiro, intitulada *Povo Brasileiro*, na primeira parte em que dirá o modo violento com que se deu a dominação na América indiana; ou ainda, vale mencionar também o autor José Carlos Moreira da Silva Filho (2009) em uma referência ao religioso espanhol Bartolomé de Las Casas: “Faziam apostas sobre quem, de um só golpe de espada, fenderia e abriria um homem pela metade, ou quem, mais habilmente e mais destramente, de um só golpe lhe cortaria a cabeça, ou ainda sobre quem abriria melhor as entranhas de um homem de um só golpe. Arrancavam ao filhos dos seios da mãe e lhes esfregavam a cabeça contra os rochedos enquanto os outros os lançavam à água dos córregos rindo e caçoando, e quando estavam na água gritavam: *move-te, corpo de tal?! Outros, mais furiosos, passavam mães e filhos a fio da espada.* (LAS CASAS *apud* SILVA FILHO, 2009, p. 279).

dentos para ver se estavam em boas condições, e, segundo seu tamanho, idade e força, pagavam em moedas de ouro o valor de suas pessoas, de suas vidas. Depois eram marcados com ferro em brasa. Nunca na história humana tal número e de tal maneira coisificados como mercadorias, foram tratados membros de nenhuma raça. Outra glória da Modernidade! (DUSSEL, 1993, p.163).

Torna-se importante mencionar, conforme extraído da leitura de Boaventura de Sousa Santos (2009), que após séculos de escravidão negra no Brasil, este foi apenas nos últimos anos intentar políticas para resolver sua questão de dívida histórica com esse povo. Tem-se no dia 13 de maio a *comemoração* do dia da libertação dos escravos negros, mas resta refletir atualmente algumas questões: afinal foram libertos do quê? Da opressão? Da marginalização? Do navio negreiro para o camburão ou para as penitenciárias? Quando no país foi de fato dado espaço para inserção social do negro *liberto* após a *Lei Áurea* ou seus descendentes e respeitada sua afirmação enquanto ser humano livre e digno? Ainda que, respeitosamente, existam posições contrárias às ações afirmativas em favor dos afrodescendentes, se está de acordo com Santos, quando o mesmo refere que:

Miren cómo Brasil, por primera vez en su historia, admite que es una sociedad racista y que necesita una acción afirmativa y de discriminación positiva, para las comunidades negras, afro descendientes, casi doscientos años después de la independencia. Es decir que recién ahora los países están reconociendo su pasado colonial. (SANTOS, 2009, p. 28).<sup>36</sup>

Juntamente ao rosto do Negro, segue-se o terceiro rosto, o *Mestiço* - filhos de *Malinche* (a traidora) com o Espanhol dominador, ou mesmo, a figura literária de Iracema na literatura brasileira (SILVA FILHO, 2009). Esse, nem tanto sofrido como nas violências dos índios e negros, mas referencial simbólico do *subjugo* europeu da *subcultura*

---

<sup>36</sup> Vejam como o Brasil, pela primeira vez em sua história, admite que é uma sociedade racista e que necessita uma ação afirmativa e de discriminação positiva, para as comunidades negras, afro descendentes, quase duzentos anos depois da independência. É dizer que recém agora os países estão reconhecendo seu passado colonial. (SANTOS, 2009, p. 28). (Tradução livre do autor).

latino-americana, colocado na situação de dependência da metrópole, ou seja, negando a cultura da mãe e negado pela cultura do pai.

O quarto rosto que se apresenta na historicidade da região são os *Crioulos* ou *Criollos* (em espanhol), filhos de *brancos* nascidos nas *índias*, e que segundo José Carlos Moreira da Silva Filho (2009) [...] representaram uma classe dominada na Espanha, pelos Habsburgos e pelos Burbões e, no Brasil, pelos reis de Portugal.” Ambos, assim como os índios, têm sua terra natal na América, mas presente uma confusão moral e histórica do seu passado e de sua cultura, sendo incorporados como submissos ao pujante processo civilizatório eurocêntrico. Com estes *rostos dusselianos*, conclui-se o quadro do período colonial.

Já ao tempo da formação do Estado nacional e avanço das repúblicas, destacam-se mais três rostos propostos por Dussel, que completam a história da dominação na América Latina. Desses, o quinto rosto é dos *camponeses*, que podem ser índios, negros, mestiços e crioulos pobres que sofreram opressão das oligarquias rurais proprietárias de terras e poder, os quais foram ao longo do tempo violentamente marginalizados pelo sistema capitalista periférico da industrialização tardia, à época do êxodo rural, para ocupar as cidades em busca da venda de sua mão de obra.

Resultado desse processo de urbanização é a constituição de um esquadrão de *operários urbanos*, e daí forma-se o sexto rosto da exploração e opressão de que fala Dussel, submissos ao capital internacional de empresas multinacionais. Por fim, dentro do sistema peculiar do capitalismo há “[...] existência de um ‘exército operário de reserva’ que o fraco capital periférico não pode absorver. Tal ‘exército’ compõe o sétimo rosto: o dos ‘marginais’ ou miseráveis, que, oferecendo o seu trabalho a preço subumanos [...]” (SILVA FILHO, 2009, p. 302). Nesse sentido, torna-se importante destacar duas conclusões de José Carlos Moreira da Silva Filho (2009):

Emergindo dessa viagem às raízes do ser latino-americano, pode-se perceber duas coisas básicas: Primeiro, que este povo foi vítima de um processo de modernização que ocultou e oculta a violência praticada contra os seus pares, violência essa justificada por um discurso antropológico racista e cuja história é preciso ser resgatada para que se tenha noção da existência de um outro “sujeito histórico” que não o europeu; segundo que existe uma cultura sincrética popular, produto exclusivo das tradições latino-americanas e de sua interação



com outras culturas, existe uma particularidade e especificidade que não se reduz às fórmulas das ideologias eurocentristas. (SILVA FILHO, 2009, p. 302).

No intuito de resgatar a cultura popular encoberta pelo eurocentrismo avassalador, pugna-se pela perspectiva do *Sul Global*<sup>37</sup>, destacado por B. S. Santos, que é uma categoria epistemológica importante para fazer a leitura do mundo e da modernidade longe das concepções da racionalidade ocidental europeizada, ou atualmente, por dizer também *norte americanizada*. As respostas para as questões intrincadas que a racionalidade positivista do direito tradicional produz não consegue dar conta de esconder ou minimizar a emergência do debate e do acerto de contas com a história colonial.

Em razão disso, o estudo do direito no continente latino-americano encontra-se em avançado processo de reinvenção; está em marcha um novo paradigma do direito e do Estado (Pluralismo Jurídico, Plurinacional e Pluricultural) que revela a importância política do movimento que vai em busca do resgate da cultura que foi violentamente encoberta e marginalizada por um processo que se fez arrogantemente hegemônico, e que ainda está ocultado numa democracia hipócrita.

Assim, entre outras questões, o que as recentes constituintes de países como Bolívia, Equador e Venezuela revelam é a necessidade da reinvenção das instituições jurídicas e políticas no continente latino-americano, para a inserção da cultura autóctone, originária, campesina ou marginal urbana negada. Enfim, da cultura sincrética popular produzida pelos rostos da opressão social, resultado da colonização e do processo de modernização para o qual não foram convidados, senão na condição de explorados. Insere-se neste ponto a discussão de uma

---

<sup>37</sup> “El primer paso es aprender con el Sur. El Sur son los pueblos, los países y las naciones que han sufrido más con el desarrollo del capitalismo global, porque se mantuvieron como países subdesarrollados, en desarrollo permanente, sin llegar nunca el marco de los países desarrollados. Y por eso, aprender con el Sur significa que la comprensión del mundo es mucha más amplia que la comprensión occidental del mundo.” (SANTOS, 2009, p. 196). “O primeiro passo é aprender com o Sul. O Sul são os povos, os países e as nações que tem sofrido mais com o desenvolvimento do capitalismo global, porque se mantiveram como países subdesenvolvido, no desenvolvimento permanente, sem chegar nunca no marco dos países desenvolvidos. E por isso, aprender com o Sul significa que a compreensão do mundo é muito mais ampla que a compreensão ocidental do mundo.” (SANTOS, 2009, p. 196). (Tradução livre do autor)

sociologia das ausências<sup>38</sup> (SANTOS, 2010), ou seja, das práticas ausentes da *horda* oficial dos debates jurídicos e políticos ao longo dos séculos, encobertas pelas práticas hegemônicas das elites dominantes.

Destarte, em termos de uma visão de descolonialidade ou mesmo pós-colonialidade (SANTOS, 2009), existe outra ideia de direito, caracterizada por diversas concepções democráticas, pluralismo jurídico, interculturalidade<sup>39</sup> e principalmente um conceito de nação, para além da reduzida ideia tradicional liberal.

Ora, uma nova institucionalidade baseada no respeito à diferença e principalmente preocupada em recuperar desigualdades históricas, atribuindo poder democrático às comunidades segregadas pelo poder opressor das elites, oligarquias e aristocracias proprietárias e comprometidas com o poder externo.

Afinal, pode-se caracterizar este *novo constitucionalismo emancipatório*, ocorrido ao longo da última década do século passado, como um movimento popular de exigibilidade de nova *mirada* política, com mudanças institucionais profundas. O constitucionalismo que vem das bases populares e por elas influenciado – *constitucionalismo desde abajo* –; cujo poder constituinte popular se sobrepõe ao poder constituído e comprometido com as elites dominantes (*constituinte desde arriba*). Organiza-se, assim, uma manifestação política popular, participativa e atuante de diversos setores, alguns historicamente marginalizados e isolados por um pensamento e uma prática política e jurídica da mentalidade eurocêntrica. Boaventura S. Santos destaca que esse movimento:

---

<sup>38</sup> “Por sociología de las ausencias entiendo la investigación que tiene como objetivo mostrar que lo que no existe es, de hecho, activamente producido como no-existente, o sea, como una alternativa no creíble a lo que existe. Su objeto empírico es imposible desde el punto de vista de las ciencias sociales convencionales. Se trata de transformar objetos imposibles en objetos posibles, objetos ausentes en objetos presentes. La no-existencia es producida siempre que una cierta entidad es descalificada y considerada invisible, no-inteligible o desechable.” (SANTOS, 2010, p. 37). “Por sociología das ausências entendo a investigação que tem como objetivo mostrar que o que não existe é, de fato, ativamente produzido como não-existente, ou seja, como uma alternativa não credível ao que existe. Seu objeto empírico é possível desde o ponto de vista das ciências sociais convencionais. Se trata de transformar objetos impossíveis em objetos possíveis, objetos ausentes em objetos presentes. A não existências é produzida sempre que uma certa entidade é desqualificada e considerada invisível, não-inteligível ou descartável. (SANTOS, 2010, p. 37). (Tradução livre do autor).

<sup>39</sup> Para explorar pluralismo jurídico e interculturalidade, verificar: WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico, Direitos Humanos e Interculturalidade. In: **Revista Sequência**: Estudos jurídicos e políticos, n°53, V. 27, Curso de Pós-Graduação em Direito - UFSC, Ano XXVI, Dezembro de 2006, pág 113-128.

Contrariamente, la voluntad constituyente de las clases populares, en las últimas décadas, se manifiesta en el continente a través de una vasta movilización social y política que configura un constitucionalismo desde abajo, protagonizado por los excluidos y sus aliados, con el objetivo de expandir el campo de lo político más allá del horizonte liberal, a través de una institucionalidad nueva (plurinacionalidad), una territorialidad nueva (autonomías asimétricas), una legalidad nueva (pluralismo jurídico), un régimen político nuevo (democracia intercultural) y nuevas subjetividades individuales y colectivas (individuos, comunidades, naciones, pueblos, nacionalidades). Estos cambios, en su conjunto, podrán garantizar la realización de políticas anticapitalistas y anticoloniales. (SANTOS, 2010, p. 72).<sup>40</sup>

É justamente dentro do propósito apresentado que serão analisadas, nas próximas linhas, as principais características da produção de uma sociologia jurídica crítica nas ideias de justiça comunitária, desnudando as principais vertentes da quebra de paradigmas que rendem a estampa de um novo momento histórico para os sujeitos sociais excluídos da ordem dominante, produtores de direito e justiça. Esses sujeitos que inauguram pelo viés político/jurídico um constitucionalismo inovador, transformador e/ou experimental.

Nessa senda, atenta-se que as características peculiares para este período é a mudança no paradigma da ordem jurídica que, agora, passa a ser da pluralidade de normatividades, baseado nas diferenças e no diálogo intercultural, uma nova ideia longe das correlações centralizadoras do poder e concentração das decisões nas mãos de uns poucos, ou seja, não mais aquela ordem constitucional do Estado moderno, mas outro momento do próprio Estado e do

---

<sup>40</sup> Contrariamente, a vontade constituinte das classes populares, nas últimas décadas, se manifesta no continente através de uma vasta mobilização social e política que configura um constitucionalismo desde abaixo, protagonizado pelos excluídos e seus aliados, com o objetivo de expandir o campo do político mais além do horizonte liberal, através de uma institucionalidade nova (plurinacionalidade), uma territorialidade nova (autonomias assimétricas), uma legalidade nova (pluralismo jurídico), um regime político novo (democracia intercultural) e novas subjetividades individuais e coletivas (indivíduos, comunidades, nações, povos, nacionalidades). Estas mudanças, em seu conjunto, poderão garantir a realização de políticas anticapitalistas e anticoloniais. (SANTOS, 2010, p. 72). (Tradução livre do autor).

constitucionalismo – um novíssimo paradigma de juridicidade, este que retoma a observância das práticas de justiça encobertas.

Vale lembrar que, apesar do avançado momento em que vive os países andinos, como Bolívia e Equador em seus embates políticos, estas lutas devem ser entendidas como problemas comuns a todos os países latino-americanos, cujo horizonte de lutas que buscam (emancipação e descolonialidade) é um processo que une pela semelhança da formação histórica subjugada.

Assim, destacar as discussões sobre as juridicidades latino-americanas dentro do contexto daquilo que recentemente B. S. Santos, no tocante à reinvenção do Estado e das perspectivas institucionais políticas e jurídicas, lança como ideia de praticidade da sociologia das ausências e a sociologia das emergências<sup>41</sup>, sendo utilizada, na articulação de diferentes manifestações culturais de produção da justiça, a compreensão filosófica da hermenêutica diatópica<sup>42</sup>, para se ter o entendimento do diálogo nas perspectivas diferenciadas culturalmente.

Ambas as categorias teóricas de embasamento do trabalho se propõem a colocar em relevância a propositura da *epistemologia do sul*<sup>43</sup> no campo da produção do conhecimento sobre a normatividade social, por se tratar de investigar a evidência dos resultados práticos sobre construções epistemológicas, eminentemente geradas a partir da

---

<sup>41</sup> “La sociología de las emergencias consiste en sustituir el vacío del futuro según el tiempo lineal (un vacío que tanto es todo como es nada) por un futuro de posibilidades plurales y concretas, simultáneamente utópicas y realistas, que se va construyendo en el presente a partir de las actividades de cuidado.” (2010, p. 40). “A sociologia das ausências consiste em substituir o vazio de futuro segundo o tempo linear (um vazio que tanto é todo como é nada) por um futuro de possibilidades plurais e concretas, simultaneamente utópicas e realistas, que se vai construindo no presente a partir das atividades de cuidado.” (2010, p. 40). (Tradução livre do autor).

<sup>42</sup> “La hermenéutica diatópica consiste en un trabajo de interpretación entre dos o más culturas con el objetivo de identificar preocupaciones isomórficas entre ellas y las diferentes respuestas que proporcionan.” (2010, p. 46). “A hermenêutica diatópica consiste em um trabalho de interpretação entre duas ou mais culturas com o objetivo de identificar preocupações isomórficas entre elas e as diferentes respostas que proporcionam.” (2010, p. 46). (Tradução livre do autor).

<sup>43</sup> “Entiendo por epistemología del Sur el reclamo de nuevos procesos de producción y de valoración de conocimientos válidos, científico y no-científicos, y de nuevas relaciones entre diferentes tipos de conocimiento, a partir de las prácticas de las clases y grupos sociales que han sufrido de manera sistemática las injustas desigualdades y las discriminaciones causadas por el capitalismo y por el colonialismo.” (SANTOS, 2010, p.43). “Entendo por epistemologia do sul o reclamo de novos processos de produção e de valorização de conhecimentos válidos, científico e não-científico, e de novas relações entre diferentes tipos de conhecimento, a partir das práticas das classes e grupos sociais que tem sofrido de maneira sistemática as injustas desigualdades e as discriminações causadas pelo capitalismo e pelo colonialismo. (SANTOS, 2010, p. 43). (Tradução livre do autor).

criatividade e necessidades sociais de normas para organização comunitária em prol do coletivo. Logo, é dentro dessas perspectivas que emergem as novas práticas de justiça.

A escolha por estas categorias dará fundamento para o complexo estudo na conjuntura periférica global e irão lançar os alicerces das propostas de descolonialidade da justiça, operacionalizando termos úteis para manusear os fenômenos políticos, sociais e jurídicos no continente latino-americano.

Contudo, como teoria de base para explorar as experiências de justiça comunitária no continente, tem-se o pluralismo jurídico. Evidencia-se um pluralismo jurídico de base comunitária, não se confundindo com o reconhecimento e impulso dado pelo pluralismo de Estado, aquele conformado em políticas públicas advindas da constatação de insuficiência de resposta por parte do Direito tradicional às complexidades sociais, na reformulação dos conceitos dentro da ótica liberal/individualista de matriz filosófica iluminista e burguesa, que procura se adequar à nova realidade para seguir hegemônica.

Atualmente, observa-se nas políticas reformistas judiciais que os tribunais se lançam em programas assistencialistas de prestação jurisdicional voluntária e caritativa, minorando a *carga de culpa* de seus operadores, seja pela morosidade, seja pelo distanciamento histórico impetrado por seus antecessores, experiências que serão abordadas em espaços específicos neste trabalho.

Para este intento, observa-se, nos países andinos, em relação com as práticas de justiça comunitária no Brasil, a insurgência da nova cultura jurídica, resgatada da história, do encobrimento que o mito da modernidade lhe fez sombra, no qual os rostos e culturas foram suprimidos, excluídos, ocultados na sua diversidade produtiva cultural, jurídica, política, no modo de vida e de compreender o justo. (DUSSEL, 1993). De tal modo, tem-se claro que o projeto está caracterizado por propostas radicais de transformação nas bases das relações sociais e do direito, mudança de comportamento e costumes no estudo e uso jurídico, tais como destaca novamente A. C. Wolkmer:

O certo é que na construção de uma nova cultura jurídica e de um projeto ético-político da cotidianidade, deve-se ter presente tanto a modificação da estrutura social vigente quanto à sedimentação de um espaço comunitário, marcado pela alteridade, pluralismo, participação e solidariedade, garantindo, sem o monopólio

repressivo de qualquer indivíduo, classe ou grupo, o exercício e a realização em sua dimensão humanizadora. (1991, p. 48).

Nesse sentido, apresenta-se a pluralidade jurídica como forma de emancipação social, tomada de consciência pelas comunidades que, na luta por justiça, criaram alternativas de resistência e enfrentamento às ofensivas segregações que sofre(ra)m. Resta questionar, refletir, explorar, pesquisar um conteúdo de justiça que una as vontades e os desejos dessas práticas jurídicas insurgentes, seja alternativa, autorizada ou apoiada pelo Estado, ou seja, mesmo enquanto manifestação de outro modelo de juridicidade cultural.

Entretanto, cabe também analisar quando da intervenção do Estado em programas de Justiça Comunitária, na medida em que estas práticas (políticas públicas, muitas vezes) podem tornar-se uma forma de barrar a proliferação da resistência ou até mesmo *minar* seu ímpeto emancipatório, insurgente e pluralista.

Dessa forma, ao destacar a relevância dos ensinamentos, mecanismos e exercícios da juridicidade marginalizada, que viveu à beira da epistemologia jurídica alienígena e dominante, procura-se demonstrar o comportamento da justiça na ordem pluralista dos países andinos e os procedimentos da cultura jurídica num contexto de reformas, transição e transformação, tarefa que será enfrentada nas linhas abaixo.

A escolha pelo espaço latino-americano é justamente em razão de seu contexto plural em termos de administração da justiça. Assim, Manuel Jacques Parraguez, quando do Prólogo na obra *El Derecho Profano: justicia indígena, justicia informal y otras maneras de realizar lo justo*, de Rosemberg Ariza Santamaría, chama a atenção:

Los invisibles progresivamente han ido tomando la palabra y ya no será posible volver atrás. La región latinoamericana tiene una nueva cartografía plural de comprender el mapa diverso de su realidad jurídica. Este horizonte está revestido de dos procesos simultáneos: el de deconstruir barreras de homogeneización y de dominación, a través de estrategias válidas de resistencia, dentro de las cuales están estas prácticas; y el de construir y consolidar procesos de nuevas juridicidades legítimas y justas que den sentido de identidad y emancipación a gran parte de los

sectores de nuestro continente. (PARRAGUEZ, 2010, p. 22).<sup>44</sup>

É justamente dentro da perspectiva de construir outro sentido de direito e justiça para o continente, que se busca elucidar as peculiaridades da manifestação dentro do termo controvertido chamado justiça comunitária em algumas manifestações traduzidas dentro do pluralismo jurídico emancipatório ou pluralismo jurídico de Estado.

## 2.1 – JUSTIÇA COMO EXPRESSÃO DE AUTONOMIA E IDENTIDADE COMUNITÁRIA

Importante para o estudo que tem como base teórica o pluralismo jurídico, (re)lembrar que A. C. Wolkmer trabalha uma classificação relacionada ao Poder Estatal e outra ao Poder Comunitário (local, autóctone, originário, campesino, alternativo, informal). Tendo em voga esta, faz-se uma análise da observância para melhor compreensão prática de como se manifesta tal divisão e sua significância para abordagem das experiências, vale a diferenciação de um projeto pela via estatal e um genuinamente comunitário:

É neste patamar que se processa a dualidade entre um “pluralismo jurídico estatal” aparente e um “pluralismo jurídico comunitário” autêntico. Concebe-se o primeiro como aquele modelo reconhecido, permitido e controlado pelo Estado. Admiti-se a presença de inúmeros “campos sociais semi-autônomos”, com relação a um poder político centralizador, bem como múltiplos sistemas jurídicos estabelecidos verticalmente e hierarquicamente através de graus de eficácia, sendo atribuída à ordem jurídica estatal uma positividade maior. Perante isso os direitos não-estatais representam uma função residual e complementar, podendo sua competência

---

<sup>44</sup> Os invisíveis progressivamente têm cada vez mais tomado a palavra e já não será possível voltar atrás. A região latino-americana tem uma nova cartografia plural de compreender o mapa diverso de sua realidade jurídica. Este horizonte esta revestido de dois processos simultâneos: o de construir barreiras de homogeneização e de dominação, através de estratégias e válidas de resistência, dentro das quais estão estas práticas; e o de construir e consolidar processo de novas juridicidades legítimas e justas que dê sentido de identidade e emancipação a grande parte dos setores do nosso continente. (PARRAGUEZ, 2010, p. 22). (Tradução livre do autor)

minimizada ou incorporada pela legislação estatal. No que concerne ao “pluralismo jurídico comunitário”, este age num espaço formado por forças sociais e sujeitos coletivos com identidade e autonomia próprias, subsistindo independente do controle estatal. (WOLKMER, 2001, p. 201).

Diante disso, tendo como concepções de justiça a *justiça alternativa*<sup>45</sup> e justiça comunitária, originária, campesina, propõe-se problematizar a sociologia jurídica pelo viés tradicional, pautado pelos conceitos acima, voltados para dirimir as controvérsias populares no seio comunitário. Estas opções periféricas de justiça desnudam as ingerências hierarquizadoras do direito moderno e suas promessas vazias e expectativas minoradas nos tribunais, os quais arrastam no tempo os anseios e necessidades sociais e os minimizam em acordos ou conciliações prévias, a triste sina de quem não tem poder aquisitivo ou político. Assim é que se opera o conceito de justiça no direito hegemônico, o qual é contraposto pelo desejo de justiça social das comunidades, o objeto de luta das propostas insurgentes.

A. C. Wolkmer salienta, como correlato ao pluralismo jurídico emancipatório, um sentido de contraposição ao movimento tradicional do direito. Essa marcha oposta ao trivial é operacionalizada pelos sujeitos sociais movidos por outro significado na busca da justiça:

---

<sup>45</sup>“Esto ha generado el surgimiento de lo que se denomina la justicia alternativa, que no es otra cosa que el desapego del aparato judicial o del mecanismo estatal de resolución de conflictos, donde abandonado un tanto los apogemas mencionados de generalidad y abstracción de la ley, se entra a atender cada caso concreto según sus circunstancias propias y específicas, pues si el derecho es vida, su regulación tiene que seguir lo curso de la vida, por lo que debe tener diversas manifestaciones y ofrecer nuevas soluciones, acudiendo para ello a fórmulas que colmen las aspiraciones de justicia real y de equidad, que reclama la comunidad desamparada de seguridad jurídica.” (SANTAMARÍA, Rosember Ariza. La justicia comunitaria: aportes a la construcción de un nuevo orden jurídico social. In: LÓPEZ B., Manuel *et al.* Justicia Comunitaria y Jueces de Paz. Las técnicas de la paciencia. Medellín, Colombia: Corporación Región; Red de Justicia Comunitaria, Instituto Popular de Capacitación de la Corporación de Promoción Popular, 2000. pp. 34-62)

“Isto levou ao surgimento do que se denomina justiça alternativa, que não é outra coisa que o desapego do aparato judicial ou do mecanismo estatal de resolução de conflitos, onde abandonando um tanto os ‘apogemas’ mencionados de generalidade e abstração da lei, se entra a atender cada caso concreto segundo suas circunstâncias próprias e específicas, pois se o direito é vida, sua regulação tem que seguir o curso da vida, pelo que deve ter diversas manifestações e oferecer novas soluções, recorrendo para ele à fórmula que atendam as aspirações da justiça real e da equidade, que reclama a comunidade desamparada de segurança jurídica.” (Tradução livre do autor).



Ainda que se possa reconhecer inúmeros significados para a Justiça, o sentido específico que interessa operacionalizar aqui é o da Justiça social relacionado às necessidades por igualdade de oportunidades e condições de vida. Deste modo, o conceito de Justiça presente nos movimentos sociais não se reduz a uma proclamação estática e abstrata, mas se faz através de lutas concretas por oportunidades iguais no processo de produção e distribuição de bens. A Justiça, em sua dimensão social e política, define-se pela satisfação das necessidades mínimas e justas que garantam as condições (materiais e culturais) de uma vida boa e digna. (WOLKMER, 2001, p. 36).

Dessa maneira, importa introduzir o tema da Justiça comunitária no âmbito da pesquisa, e logo se dará um enfoque amplo, para depois se abordar teorias mais críticas ao termo. Esboça-se sobre a justiça comunitária a sua importância cultural, pelo viés da antropologia jurídica, de modo que vale lembrar a ponderação de Marina Soares Vital Borges: “[...] Os projetos de Justiça Comunitária pretendem fazer o resgate do cidadão para a posição de agente na administração dos conflitos de seu próprio cotidiano, superando a idéia da comunidade passiva aos ditames proferidos pelo judiciário.” (BORGES, 2011, p. 287).

Ao longo do texto serão encontradas diversas concepções que encaram a justiça comunitária como administração de conflitos pela própria comunidade, porém, relembra a autora, que a proposta da justiça comunitária também possui um viés educativo e até mesmo de complemento à justiça estatal:

A proposta da justiça comunitária não é ser uma contraposição à justiça estatal, mas é defendida como um complemento de caráter educativo, a fim de que se tenham cidadãos conscientes de suas responsabilidades na administração das desavenças. Conforme é desejado por uma visão complexa do conflito, este não é visto como algo negativo que precisa ser eliminado da sociedade e nem se considera que ele possa ser permanentemente resolvido e/ou solucionado, o objetivo é “administrar” a desavença para que se

restabeleça a harmonia coletiva comunitária.  
(BORGES, 2011, p. 287).

Sem adentrar em particularidades de algum caso específico de justiça comunitária, a autora menciona conceitos genéricos que tentam englobar situações de práticas comunitárias de resolução dos conflitos e as características educativas e alternativas à justiça estatal que promovem os núcleos comunitários. Apesar de focar muito sua análise em formas ou mecanismos alternativos de resolução dos conflitos, importa que, além da questão educativa, suas considerações elucidam o caráter político contestador ou organizativo da exigibilidade comunitária de satisfação das suas demandas, ou seja, encara a justiça comunitária como um programa que se pretende ir além da simples mediação comunitária, compreendendo-a como um processo de formação política ou mesmo de inclusão cidadã:

Além do efetivo resgate da contenda humana engendrada nas queixas trazidas até o mediador, as práticas de Justiça Comunitária têm o papel de promover dentro da comunidade o aparecimento de lideranças naturais úteis num exercício pleno de cidadania, inclusive na busca de concretização de direitos sociais (educação, saúde, moradia e outros). (BORGES, 2011, p. 290).

Nessa etapa, convém auferir que Marina S. V. Borges situa a importância das práticas de justiça comunitária na produção de identidade da comunidade no sentido de localização política de um espaço próprio para além de resolver as controvérsias. Serve também como manifestação de exigibilidade política, e em razão disso a associação de moradores ou lugar de frequentação comum são geralmente os escolhidos dentro da comunidade para acolher as “audiência” ou “reuniões”. Essa reflexão será nas linhas abaixo resgatada nas ideias do contexto andino, no qual se irá reafirmar o papel que ocupam estes exercícios de cidadania no contexto de crise jurídica moderna.

Dentro da lógica da autora, verificam-se os processos e os conflitos não só como brechas de formação e integração política, mas também como oportunidades de diálogo e estreitamento das relações sociais, fator que contraria a expectativa da visão tradicional do direito sobre os conflitos. Assim:

Outro ponto a ser destacado é que nas práticas de Justiça Comunitária há um desapego do aparato judicial, dos ritos procedimentais e do ordenamento jurídico em si, priorizando-se atender cada caso concreto segundo circunstâncias próprias do fato e utilizando-se padrões de conduta e razoabilidade daquela comunidade. (BORGES, 2011, p. 291).

E prossegue, mencionando o procedimento integrativo:

À medida que vai desenvolvendo “julgamentos” baseados na equidade, a comunidade (re)constrói redes de convivência, fortalecendo vínculos, edificando valores comuns, estruturando normas próprias e se (re)apropriando de suas experiências, tradições, potencialidades e necessidades, fortalecendo-se como agentes atuantes na melhoria de sua qualidade de vida. (BORGES, 2011, p. 291).

Dentro da lógica do pensamento de autonomia, interessa, na reflexão da pesquisadora, que a justiça comunitária cumpre um ato de produção jurídica, confeccionada nos próprios meios comunitários ou ainda influenciado pela linguagem e costumes da sua própria cotidianidade, uma justiça compreensível para os moradores da localidade e ainda próxima e sensível às questões que rodeiam suas vidas. Lembra-se, aqui, uma das grandes polêmicas nas experiências do Direito de Pasárgada e dos casos de justiça social em Recife, pesquisadas por B. S. Santos e Joaquim Falcão, respectivamente, em que uma das críticas referentes aos tribunais e aos juízes era pela razão que assistia os produtores da justiça oficial, qual seja, o direito dos códigos, com uma retórica rebuscada e confeccionado em prédios longínquos das periferias, com suas pompas imponentes, rituais confusos e linguagens compreensíveis apenas pelos técnicos operadores da lei. Ao revés disso tudo:

A Justiça Comunitária, mais do que oferecer um “julgamento” na localidade, e próximo fisicamente do cidadão, pode propiciar um espaço para que os conflitantes encontrem por si sós um acordo mutuamente aceitável. Sob a ótica da Antropologia Jurídica, a Justiça Comunitária pode

ser um importante elemento de reconhecimento das práticas culturais dos povos autóctones e uma ferramenta útil para aquelas pessoas que mesmo vivendo numa sociedade moderna, estão excluídos do acesso ao aparato estatal. (BORGES, 2011, p. 293).

Essa hipótese de produção do justo na própria comunidade convive ao mesmo tempo com experiência de extensão da justiça tradicional aos setores empobrecidos da sociedade. O judiciário, impregnado pela sua lógica tecnicista do direito, desenvolve proposta de aproximação com as comunidades e regiões que ficam à margem do poder.

Nesse sentido, a ponderação apresentada em nada se pretende crítica/desconstrutiva aos programas, como Juizados Especiais ou quaisquer outras práticas de levar ao *cidadão comum* o direito tradicional. Entretanto, importa mencionar, na medida em que a proposta de Marina S. V. Borges cumpre mais que um ato extensionista do *direito codificado*, que aponta para uma direção inovadora em que a visão do conflito não teme explorar sua complexidade, nem mesmo abandonar o direito do código em nome do diálogo e da resolução da controvérsia, através de uma lógica consensual, equânime e integradora.

Logo, a pesquisadora problematiza a questão referindo que:

Em todas essas experiências, observa-se que mesmo quando se almeja uma aproximação entre o procedimento e a realidade social do jurisdicionado, tem-se muita dificuldade em efetivá-la. Isto ocorre porque não é levando o aparato jurisdicional para a comunidade (no caso dos Juizados Itinerantes) que se terá uma decisão mais próxima do conflito social. De nada adianta utilizar um procedimento tecnicamente mais célere, como é o caso dos Juizados Especiais, se o operador do Direito continua usando sua carapaça de (pré)conceitos e seu arcabouço teórico, jurisprudencial e linguístico. (BORGES, 2011, p. 294).

Já o autor colombiano Rosembert Ariza Santamaría, através das suas pesquisas, demonstra que essa justiça social desejada se consolida no espaço específico, justificando-se por uma ideia de democratização

da elaboração jurídica, auferindo a existência de outro direito, de acordo com as necessidades pontuais de cada núcleo social:

El derecho socialmente existente es el que se da como parte de las relaciones y conflictos que se resuelven en espacios sociales y no el que los doctos embalsaman en la retórica técnica y que resulta incomprensible para un ciudadano de a pie; no es democrático que las élites jurídicas construyan en su torre de marfil mensajes criptográficos para la sociedad que pretenden ordenar. (SANTAMARIA, 2010, p. 37).<sup>46</sup>

As formas de justiça comunitária genuinamente local não apenas observam o caráter da cultura, como também pugnam por meios igualitários (materiais) no sentido de que venham beneficiar ambos os sujeitos envolvidos e também os não envolvidos diretamente na controvérsia (restante da comunidade), operando diferentemente dos mecanismos tradicionais que confeccionam e aplicam leis abstratas às realidades concretas/complexas. Nos casos de justiça comunitária, é observada a realidade concreta em que todos estão submersos e não ignorando esta; parte-se para princípios de igualdade em sentido antiformalista. Desse intercâmbio participativo e plural, nascem as condições para a emancipação social das comunidades oprimidas, rompendo com o caráter individualista, abstrato e homogeneizador da legalidade estatal.

Aponta-se no âmbito de quem trabalha com justiça comunitária, que a origem da discussão se traduz em que “[...] o problema não somos nós. O problema está no lugar onde sempre esteve desde seu nascimento está na justiça liberal, seus saberes e suas práticas perversas indolentes frente ao sofrimento alheio. Aí está à questão inicial de uma ampla luta pela Justiça.”<sup>47</sup> (CHIVI VARGAS, 2010, p. 10), fator que reforça a ideia de descolonizar e politizar a luta por um acesso à justiça de base comunitária e participativa no contexto de pluralismo jurídico, no qual se pode concordar com a ideia explicitada por Marina S. V. Borges

<sup>46</sup> “O direito socialmente existente é o que se dá como parte das relações e conflitos que se resolvem nos espaços sociais e não o que os doutos embalsamam na retórica técnica e que resulta incomprensível para um cidadão comum; não é democrático que as elites jurídicas construam na sua torre de marfim mensagens criptográficas para a sociedade que pretende ordenar.” (SANTAMARIA, 2010, p. 37). (Tradução livre do autor).

<sup>47</sup> “El problema no somos nosotros. El problema esta en el lugar donde estuve desde su nacimiento, está en La justicia liberal, sus saberes y sus prácticas perversas indolentes ante el sufrimiento ajeno. Ahí está La cuestión inicial de una larga lucha por La Justicia.” (Tradução livre do autor).

(2011), no sentido de que nada adianta a justiça tradicional estender seus serviços, se sua própria lógica de manejo ainda continua longe da realidade de compreensão ou mesmo insensível às manifestações diferenciadas de laborar com os conflitos.

Utiliza-se novamente das palavras de Idón M. Chivi Vargas, sobre a jurisdição ordinária do ponto de vista crítico para um pensamento latino-americano:

Bolivia esta enfrentando un nuevo tiempo político, sin recetas de por medio, sabiendo que un Nuevo Estado es la base de un Nuevo Derecho y una Nueva institucionalidad. Bolivia esta enfrentando el reto de *Descolonizar el Estado desde el Estado; Descolonizar el Derecho y la justicia*. O se mantiene al “sistema judicial formal y ordinario” en calidad de rehén de los otros poderes o enfrentamos sinceramente el reto de su verdadera independencia política (CHIVI VARGAS, 2010, p. 9).<sup>48</sup>

Acredita-se que o movimento de insurgência das diversas formas de justiça, recentemente reconhecidas nas constituições dos países andinos, afirma a ideia de que se pode problematizar uma dialética das concepções jurídicas, em que os confrontos não devem ser minorados, e sim acirrados os debates em busca de um horizonte mais amplo e plural em termos de concepção da justiça e dos métodos para alcançá-la no continente. A proposta de B. S. Santos da hermenêutica diatópica nessa questão pode converter-se em uma importante ferramenta para operacionalizar esse processo político de descolonizar o jurídico.

Nessa empreitada, ao falar-se de justiça comunitária, precisamente tem-se que aclarar as discussões conceituais sobre a temática, começando por mencionar o entendimento do pesquisador de maior destaque no estudo da temática na Colômbia, o professor da Universidade Nacional da Colômbia e coordenador da *Escuela de Justicia Comunitaria*, Edgar Ardila Amaya:

---

<sup>48</sup> Bolívia está enfrentando um novo tempo político, sem receitas de por meio, sabendo que um Novo Estado é à base de um Novo Direito e uma Nova institucionalidade. Bolívia está enfrentando o desafio de *Descolonizar o Estado desde o Estado; Descolonizar o Direito e a Justiça*. Ou se mantém ao “sistema judicial formal e ordinário” em qualidade de refém dos outros poderes ou enfrentamos sinceramente o desafio de sua verdadeira independência política. (CHIVI VARGAS, 2010, p. 9). (Tradução livre do autor).

Concluimos, entonces, que se entiende por justicia comunitaria a un conjunto de instancias y procedimientos mediante los cuales, para situaciones de controversia, se regulan los comportamientos legítimos a partir de normas propias de una comunidad o contexto cultural específico. Es administración de justicia desde la comunidad, a partir de sus propias reglas y principios. [...] Es comunitaria en tanto su capacidad regulatoria deriva de dinámicas de identidad y pertenencia a lo mismo. La existencia de ese sentimiento de pertenencia es el puente que permite que los actos procedimentales y decisorios de estas instituciones de justicia interpelen de manera presente o diferida a los miembros de una comunidad. Tal sentimiento puede ser ocasionado por afectos o tradición. (ARDILA AMAYA, 2010, p.82)<sup>49</sup>

Evidencia-se, na exposição acima, o protagonismo dos agentes da própria comunidade na presente denominação. A participação comunitária em termos de justiça e direito é de um tipo de pluralismo jurídico como o que se vem tentando delinear. Sendo assim, trabalhar este conceito remete a outra prática cultural jurídica voltada aos interesses e às características historicamente suprimidas e subsumidas pela cultura europeia. Ora, repensar a justiça a partir da comunidade põe em crítica os modelos tradicionais de Direito e Justiça.

A lógica da historicidade dos sujeitos oprimidos não se remete apenas aos povos originários, autóctones ou camponeses dos países andinos, inclui-se dentro da análise, conforme se extrai da leitura introdutória dessa etapa, a produção de uma cultura popular tanto na época colonial como também do homem contemporâneo, vitimizado e explorado pelo capitalismo que, em terras da América Latina, segregou,

---

<sup>49</sup> “Concluimos, então, que se entende por justiça comunitária a um conjunto de instâncias e procedimentos mediante os quais, para soluções de controvérsia, se regulam os comportamientos legítimos a partir de normas próprias de uma comunidade ou contexto cultural específico. É administração da justiça desde a comunidade, a partir de suas próprias regras e princípios. [...] É comunitária, entretanto sua capacidade regulatória derivada das dinâmicas de identidade e pertença social ao mesmo. A existência desse sentimento de pertença é a ponte que permite que os atos procedimentais e decisorios destas instituições de justiça interpelem de maneira presente ou diferenciada aos membros de uma comunidade. Tal sentimento poder ser ocasionado por afetos ou tradição.” (ARDILA AMAYA, 2010, p.82). (Tradução livre do autor).

explorou e marginalizou grande parte da sociedade através das elites proprietárias.

Afirma-se então que as práticas elaboradas na última etapa do primeiro capítulo, verificadas em exercícios urbanos de outra ideia de justiça, são desenvolvidas por sujeitos históricos oprimidos e sonegados em suas necessidades, justificando-se que as experiências de justiça comunitária nas cidades também devem ser inclusas como perspectivas históricas.

Além disso, vale mencionar que a mesma justiça comunitária no âmbito da antropologia jurídica<sup>50</sup>, onde encontra campo para frutificar, pode assumir o caráter de justiça popular. O pesquisador R. A. Santamaría, a partir das considerações de Sally Merry, cita que a antropóloga foi uma das primeiras a trabalhar o termo:

De acuerdo con Sally Merry (2003:41-42), es imposible definir la justicia popular con precisión, sin embargo, opina que hay determinados rasgos que son característicos de las instituciones jurídicas catalogadas como tal, según sigue: La justicia popular en un proceso relativamente informal en cuanto al ritual y el decoro utilizados, no profesional en el lenguaje en la jurisdicción, para adoptar decisiones y hacer obligatorio el cumplimiento de una serie de normas. Usualmente, más que derecho estatal, la justicia popular aplica preceptos locales así como formas de razonamiento de sentido común. (SALLY MERRY *apud* SANTAMARIA, 2010, p. 38).<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> De acordo com Marina Soares Vital Borges “[...] A Antropologia Jurídica possibilita desmistificar a ideia de que a justiça civilizada proporcionada pelo Estado se oporia à barbárie sangrenta dos mecanismos de solução do conflitos das sociedades tradicionais. Mesmo nas chamadas sociedades modernas, o desenvolvimento de sistemas de administração de conflitos para-estatais tem se mostrado muito eficiente e célere, deixando de lado a ideia de uma jurisdição alternativa de menor valor ou de “segunda mão”. Não se pretende aqui defender uma ou outra prática cultural, apenas deixar claro que administração estatal dos conflitos não é o único caminho possível e que as alternativas comunitárias de jurisdição não deixam a desejar, em nenhum aspecto, às práticas tradicionais.” (2011, p. 285).

<sup>51</sup> De acordo com Sally Merry (2003:41-42), é impossível definir a justiça popular com precisão, no entanto, acredita que há determinados traços que são característicos das instituições jurídicas catalogadas como tal, segundo segue: a justiça popular num processo relativamente informal em quanto ao ritual e o decoro utilizados, não profissional em linguagem na jurisdição, para adotar decisões e fazer obrigatório o cumprimento de uma série de normas. Usualmente, mais que direito estatal, a justiça popular aplica preceitos locais assim como formas de raciocínio de senso comum. (SALLY MERRY *apud* SANTAMARIA, 2010, p. 38). (Tradução livre do autor).



Esse conceito geral estabelecido pela autora cumpre inicialmente abordar a amplitude do termo, no sentido de que as manifestações populares de justiça mantêm suas particularidades conforme o contexto social em que estão inseridas, e, por assim dizer, cultural em alguns casos (comunidades campesinas ou urbanas).

O pesquisador da Universidade do Externado oferece ainda a especificação que o Estado colombiano, através do Ministério da Justiça e Interior, menciona, quando trata de outras perspectivas de justiça:

Todas aquellas expresiones e instituciones que hacen parte de la visión del mundo jurídico que una sociedad construye y legitima a sí misma. Este conjunto de instituciones reconoce procedimientos, normas y operadores comunes que hacen de dicha justicia una posibilidad comunitaria para la solución de los conflictos. Este ente estatal y gubernamental destaca el elemento normativo y los operadores de estas expresiones e instituciones, como el eje de la llamada justicia comunitaria. (SANTAMARIA, 2010, p. 40).<sup>52</sup>

Dentro dessa configuração de manifestações jurídicas sob o controle do Estado, impulsionadas pelo mesmo ou que se exercem independente de tal ente político, cumpre assinalar a diferenciação que é feita em relação aos termos comunitários de justiça, no sentido de que alternatividade não significa na lógica conceitual uma vertente comunitária de juridicidade. Importa lembrar:

Rodrigo Uprimny (2005:34) reintroduciendo un debate que es bastante conocido en la discusión colombiana en relación con la diferenciación entre justicia comunitaria y justicia alternativa dice: “La justicia comunitaria y la justicia alternativa son prácticas de control social, y ante todo de resolución de conflictos que tienen lugar dentro de

---

<sup>52</sup> “Todas aquelas expressões e instituições que fazem parte da visão do mundo jurídico que uma sociedade constrói e legitima a si mesma. Este conjunto de instituições reconhece procedimentos, normas e operadores comuns que fazem de dita justiça uma possibilidade comunitária para solução dos conflitos. Este ente estatal e governamental destaca o elemento normativo e os operadores destas expressões e instituições, como o eixo da chamada justiça comunitária.” (SANTAMARIA, 2010, p. 40). (Tradução livre do autor).

determinadas comunidades y que se caracteriza por pretender suministrar pacíficamente justicia a través de vías diferentes o alternas a aquellas ofrecidas por el aparato estatal”. Esto no quiere decir que en la justicia comunitaria no haya tensiones o coacciones grupales, pero sí que todos los casos se busca que el conflicto no sea resuelto por medio de la violencia. (UPRINMY *apud* SANTAMARÍA, 2010, p. 41).<sup>53</sup>

E prossegue:

[...] “Para quienes afirman que la justicia comunitaria se distingue de la justicia alternativa, la justicia comunitaria le otorga una importancia particular a los valores comunitarios que no son tan relevantes para otras formas de justicia alternativa”. Agrega además que la llamada justicia comunitaria tiene un clarísimo arraigo comunitario (comunidades locales) y que está ligada a procesos comunitarios de creación de lo público y fortalecimiento de redes sociales. (UPRINMY *apud* SANTAMARIA, 2010, p. 41).<sup>54</sup>

Esta diferenciação é relevante na medida em que frequentemente se associa justiça comunitária à ideia de mediação e resolução de conflitos apenas, ou então, a uma lógica ligada a métodos alternativos de complementaridade da justiça do Estado para expressar o justo, conectada intimamente ao caso do confronto individual das partes.

---

<sup>53</sup> Rodrigo Uprimny (2005:34) reintroduzindo um debate que é bastante conhecido na discussão colombiana em relação com a diferenciação entre justiça comunitária e justiça alternativa disse: “A justiça comunitária e a justiça alternativa são práticas de controle social, e antes de tudo de resolução de conflitos que tem lugar dentro de determinadas comunidades e que se caracteriza por pretender subministrar pacificamente justiça através de vias diferentes ou alternativas aquelas oferecidas pelo aparato estatal”. Isto não quer dizer que na justiça comunitária não haja tensões ou coações grupais, mas sim que todos os casos se buscam que o conflito não seja resolvido por meio da violência. (UPRINMY *apud* SANTAMARÍA, 2010, p. 41). (Tradução livre do autor).

<sup>54</sup> [...] “Para quem afirma que a justiça comunitária se distingue da justiça alternativa, a justiça comunitária lhe outorga uma importância particular aos valores comunitários que não são tão relevantes para outras formas de justiça alternativa”. Agrega ademais que a chamada justiça comunitária tem uma claríssima raiz comunitária (comunidades locais) e que está ligada a processos comunitários de criação do público e fortalecimento de redes sociais. (UPRINMY *apud* SANTAMARIA, 2010, p. 41). (Tradução livre do autor).

Entretanto, a ideia de justiça comunitária deve ser ampliada para a lógica comunitária, ainda que possa se utilizar a mediação e a resolução alternativa, desde que incorporado um sentido de vida em comum com a preocupação de recuperar o sentimento do “todo” societário local, recuperar os laços comunitários feridos pela controvérsia.

Soma-se aos fatores de política judicial (leis para possibilitar mecanismos alternativos) uma idéia de comunidades marginalizadas, pobreza, descaso político-social e sonegação de direitos humanos. Na realidade trabalhada pelo presente autor andino, vale lembrar que:

En Colombia, muchos autores coinciden en señalar que el denominador común en la lectura de estas prácticas es considerar que a través de ellas se amplía el acceso a la justicia y se recompone el tejido social: sin embargo la homogeneidad en la denominación ensombrece los matices y las diferencias que se dan en la abanico de experiencias de organización social, sistemas normativos aplicados, formas de tratamiento de los conflictos e impactos social y político. (PEREZ *apud* SANTAMARIA, 2010, p. 47).<sup>55</sup>

Ainda, segue dizendo que;

En este contexto, la noción de justicia comunitaria se torna ambivalente en su sentido y significa: de un lado, es el resultado de la constatación de una administración de justicia precaria, inadecuada y excluyente, que presiona la creación de mecanismos y procedimientos menos positivistas para resolver los conflictos. De otro, es la constatación de la marginalización social, económica y política de grandes sectores de la población la que lleva a formular alternativas al derecho y la justicia estatal, y que se traducen en el pluralismo jurídico existente en lo sistemas

---

<sup>55</sup> Na Colômbia, muitos autores coincidem em assinalar que o denominador comum na leitura destas práticas é considerar que através delas se amplia o acesso a justiça e se recompõe o tecido social: no entanto a homogeneidade na denominação ofusca os nuances e as diferenças que se dão no leque de experiências de organização social, sistemas normativos aplicados, formas de tratamento dos conflitos e impactos social e político. (PEREZ *apud* SANTAMARIA, 2010, p. 47). (Tradução livre do autor).

normativos sociales. (PEREZ *apud* SANTAMARIA, 2010, p. 47).<sup>56</sup>

Diante das pesquisas de R. A. Santamaría, percebe-se que se pode, pelo menos no contexto social colombiano, separar em justiça comunitária, justiça indígena e justiça informal as diversas práticas de juridicidade. Tal se deve ao modo de manifestação de seus aparatos políticos, âmbito de aplicação, métodos e instrumentos para criar o direito. O mesmo autor, inclusive, critica a forma como é incluso dentro do termo genérico chamado justiça comunitária, experiências de *descongestão judicial* (jueces de paz, justicia en equidad), atribuindo até mesmo uma manifestação contrária à posição de Rodrigo Uprimny, no famoso livro *El Caleidoscópico de las justicias en Colombia*, bem como ao termo utilizado por Edgar Ardila Almaya e citado acima, em que, de acordo com o R. A. Santamaría, esses autores generalizam as práticas diferenciadas de justiça comunitária, vez que dentro da terminologia justiça alternativa ou justiça comunitária inserem idéias de justiça indígena, direito costumeiro ou informal.

O autor explica, auferindo que:

Pretender que la llamada justicia comunitaria abarque la justicia en equidad es incomprensible, igual el autor en mención incluye la justicia indígena como una especie de dicho género, y a pesar de que exista justicia producto de las reformas do Estado (MASC) y justicia reconocida por el Estado, y la especificidad de la justicia propia indígena, insiste en ubicarla como parte de la llamada justicia comunitaria, de hecho en nuestro país lo que se conoce como justicia indígena está entre la justicia del Estado y la justicia informal, a veces más cerca de una y a veces más cerca de otra. (SANTAMARÍA, 2010, p. 55).<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Nesse contexto, a noção de justiça comunitária se torna ambivalente em seu sentido e significado: de um lado, é o resultado da constatação de uma administração da justiça precária, inadequada e excludente, que pressiona a criação de mecanismos e procedimentos menos positivistas para resolver os conflitos. De outro, é a constatação a marginalização social, econômica e política de grandes setores da população que leva a formular alternativas aos direitos e a justiça estatal, e que se traduz no pluralismo jurídico existente no sistema normativo social. (PEREZ *apud* SANTAMARIA, 2010, p. 47). (Tradução livre do autor).

<sup>57</sup> “Pretender que a chamada justiça comunitária abarque a justiça em equidade é incompreensível, igual o autor em menção inclui a justiça indígena como uma espécie de dito gênero, e apesar de que exista justiça produto das reformas do Estado (MASC) e justiça

Ademais, antes mesmo de somente referir diferenciações entre justiça informal e comunitária, o pesquisador refere que existiria a definição de justiça indígena compreendida entre as manifestações alicerçadas nas categorias de *Derecho Indígena*, *Ley de Origen*, *Derecho Próprio*, *Derecho Mayor* e *Fuero Indígena*. Atente-se para suas palavras sobre as classificações:

Por su parte los pueblos indígenas de Colombia, en consulta hecha por el Consejo Superior de la Judicatura y la Organización Nacional de Indígenas de Colombia, definen la justicia indígena, ley de origen, Derecho Mayor o Derecho Proprio de la siguiente manera: Es la ciencia tradicional de la sabiduría y el conocimiento ancestral indígena, para el manejo de todo lo material y espiritual, cuyo cumplimiento garantiza el equilibrio y la armonía de la naturaleza, el orden y la permanencia de la vida, del universo y de nosotros mismo como pueblos indígenas guardianes de la naturaleza, regula las relaciones entre los seres vivientes desde las piedras hasta el ser humano, en la perspectiva de la unidad y la convivencia en el territorio ancestral legado desde la materialización del mundo. (SANTAMARIA, 2010, p. 58).<sup>58</sup>

Conclui, ainda, por esmiuçar a temática quando reforça a diferença entre a categoria *Direito Próprio* e a *Jurisdição Especial Indígena*:

---

reconhecida pelo Estado, e a especificidade da justiça própria indígena, insiste em localizá-la como parte da chamada justiça comunitária, de fato em nosso país o que se conhece como justiça indígena está entre a justiça do Estado e a justiça informal, às vezes mais próxima de uma e às vezes mais próxima de outra.” (SANTAMARIA, 2010, p. 55). (Tradução livre do autor).

<sup>58</sup> “Por sua parte os povos indígenas da Colômbia, em consulta feita pelo Conselho Superior da Judicatura e a Organização Nacional de Indígenas da Colômbia, definem a justiça indígena, lei de origem, Direito Maior ou Direito próprio da seguinte maneira: é a ciência tradicional da sabedoria e o conhecimento ancestral indígena, para o manejo de todo o material e espiritual, cujo cumprimento garante o equilíbrio e a harmonia da natureza, a ordem e a permanência da vida, do universo e de nós mesmos como povos indígenas guardiões da natureza, regula as relações entre os seres viventes desde as pedras até o ser humano, na perspectivas da unidade e a convivência no território ancestral legado desde a materialização do mundo.” (SANTAMARIA, 2010, p. 58). (Tradução livre do autor).

Cabe aclarar que el Derecho Proprio y la Jurisdicción Especial Indígena (JEI) no son vistos como sinónimos en este trabajo, puesto que el Derecho Proprio hace alusión a la aplicación de los usos y costumbres del respectivo pueblo y la JEI tiene que ver exactamente con las autoridades, procedimientos y sanciones que los pueblos ejercen e virtud del mandato constitucional. (SANTAMARIA, 2010, p. 135).<sup>59</sup>

Dentro da ideia de direito indígena, cumpre assinalar que, para R. A. Santamaría (2010, p. 65), teria a consideração do termo *Derecho Consuetudinario*, ligado a usos, costumes, valores e princípios que são obrigatórios para determinados grupos, conjunto de normatividades sociais que servem para organizar a vida comunitária desses coletivos. Talvez se possa mencionar um direito ligado aos povos autóctones ou mesmo comunidades rurais que, mescladas com a cultura do espanhol, cultivaram no tempo algumas tradições mestiças de fazer o direito conforme a necessidade local.

Para as realidades urbanas, é possível destacar as maneiras de justiça informal, entendidas como: “[...] Los sistemas legales informales se han desarrollado y han persistido dentro del vacío de protección legal y el dominio de la ley del Estado, característico da América Latina.” (SANTAMARIA, 2010). Dentro dessa ideia, podem ser inclusos os serviços legais inovadores que foram destacados das pesquisas do ILSA no capítulo anterior, como também a justiça social no Recife, o direito de Pasárgada no Rio de Janeiro, os juízes de paz e a justiça em equidade na Colômbia, os comuneros no Equador e os ronderos no Peru. Enfim, experiências urbanas ligadas às populações de baixa renda, sem condições de arcar com as barreiras econômicas e culturais do acesso aos tribunais, setores produto do descaso estatal e da distância construída pelos operadores do direito tradicional, seus instrumentos antipopulares, sua linguagem confusa e retórica.

Dessa forma, de acordo com o entendimento de R. A. Santamaría, o qual se refere ao termo da pesquisadora peruana Raquel Y. Fajardo, no sentido de que:

---

<sup>59</sup> Cabe aclarar que o Direito Próprio e a Jurisdicción Especial Indígena (JEI) não são vistos como sinónimos neste trabalho, posto que o Direito próprio faz alusão a aplicação dos usos e costumes do respectivo povo e a JEI tem que ver exatamente com as autoridades, procedimentos e sanções que os povos exercem em virtude do mandato constitucional. (SANTAMARIA, 2010, p. 135). (Tradução livre do autor).

Acojo la definición de Irigoyen que entiende por “sistema informal de justicia” una institución con la autoridad reconocida para administrar justicia, que posee normas y los medios para crearlas o cambiarlas, autoridades y los medios para escogerlas, procedimientos para arreglar disputas, sanciones y sistemas para reforzarlos. (YRIGOYEN *apud* SANTAMARIA, 2010, p. 67).<sup>60</sup>

Auferindo uma autonomia completa para operacionalizar os conflitos comunitários com a chancela do Estado, mesmo que este não conceda apoio material algumas vezes, acaba por reconhecer legalmente tais práticas.

Dentro da concepção de justiça informal, a proximidade ou subordinação à política estatal, seja como complementação das políticas judiciais que o mesmo não logra efetivar ou então quando o Estado mantém ingerência em uma parcela da atividade (SANTAMARIA, 2010, p. 72), torna-se importante frisar a existência dos procedimentos como manifestação da justiça comunitária, pois, anteriormente, mencionou-se a classificação de A. C. Wolkmer, da qual deriva a ideia de um pluralismo jurídico de Estado.

É notável tal afirmação da justiça informal reconhecida pelo ente político também para a realidade brasileira, no sentido de que o projeto chamado de Justiça Comunitária, intentado primeiro pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, e que depois tornou-se política pública do governo federal através do Ministério da Justiça, se encaixa dentro da lógica de uma juridicidade “auxiliar”, utilizada para estender a justiça até onde o braço estatal não alcança. Ora, conforma-se um sistema informal, só que muitas vezes impregnado pelo direito tradicional codificado e que invariavelmente engessa e talha a criatividade de outras formas de alcançar a justiça.

Dentro da presente etapa, cabe assinalar a tese de Rosember A. Santamaría sobre o *Direito Profano*<sup>61</sup>, categoria emprestada de Pierre

<sup>60</sup> Acolho a definição de Irigoyen que entende por “sistema informal de justiça” uma instituição com a autoridade reconhecida para administrar a justiça, que possui normas e os meios para criar-las o mudá-las, autoridades e os médios para escolhê-las, procedimentos para resolver disputas, sanções e sistemas para reforçá-los. (YRIGOYEN *apud* SANTAMARIA, 2010, p. 67). (Tradução livre do autor).

<sup>61</sup> “(1) El concepto de profanos, según Bordieu, es el que recoge a aquellos hombres probos que resuelven conflictos pero que desconocen el derecho y no obstante hacen uso de él.” (SANTAMARIA, 2010, p. 269) “(2) Los profanadores del derecho son todos aquellos que desconocen el derecho y no son reconocidos como expertos, pero no obstante resuelven

Bordieu, capaz de denominar as práticas diferenciadas de atingir o justo através de outra perspectiva de direito, inclusive executada por sujeitos que desconhecem a letra “fria” da lei estatal. Trata-se de um método diferente de buscar o que consideram justiça, rompendo a dogmática *engessada* da realidade jurídica tradicional. Segundo o autor:

La profanación del derecho se da entonces de la manera como el sujeto que administra justicia en los tres tipos de justicia estudiados, logra la realización de lo justo. En el Resguardo de Togoima (Derecho Propio), la manera es a través de la asamblea de administración de justicia; en el caso del Tribunal Superior Indígena (ejercicio de jurisdicción especial indígena), la manera es la reunión colectiva tomar una decisión frente al resguardo de los implicados. En el caso de los jueces de paz (justicia informal), su manera de profanación se da en la capacidad de resolver vía colectiva y pedagógica los asuntos que son puestos a su conocimiento, profanar es por tanto, actuar de manera colectiva intentando el bien común y no el estrictamente individual. (SANTAMARIA, 2010, p. 269).<sup>62</sup>

Assinala que a prática profana de justiça está ligada também a atos pedagógicos que reafirmam a identidade cultural e o sentimento de proliferação das tradições. Dentro da esfera das perspectivas trabalhadas aponta que cada prática educativa se dá de forma peculiar. Sendo assim: “[...] La mayoría de comuneros hablan en su lengua propia, esto permite que se reafirme la identidad Nasa, al igual que los valores y principios

---

conflictos con elementos del propio derecho.” (SANTAMARIA, 2010, p. 25). “1) O conceito de profanos, segundo Bordieu, é o que recorre aqueles homens probos que resolvem conflitos mas que desconhecem o direito e não obstante fazem uso dele.” (SANTAMARIA, 2010, p. 269) “2) O profanadores de direito são todos aqueles que desconhecem o direito e não são reconhecidos como expertos, mas não obstante resolvem conflitos com elementos do próprio direito.” (SANTAMARIA, 2010, p. 269) (Tradução livre do autor).

<sup>62</sup> A profanação do direito se da então da maneira como o sujeito que administra justiça nos três tipos de justiça estudados, logra a realização do justo, no Resguardo de Togoima (Direito Próprio), a maneira é através da assembléia de administração da justiça; no caso do Tribunal Superior Indígena (exercício de jurisdição especial indígena), a maneira é a reunião coletiva para tomar uma decisão frente ao resguardo dos implicados. No caso dos juízes de paz (justiça informal), sua maneira de profanação se dá na capacidade de resolver via coletiva e pedagógica os assuntos que são posto a seu conhecimento, profanar é portanto, atuar de maneira coletiva intentando o bem comum e não o estrictamente individual. (SANTAMARIA, 2010, p. 269). (Tradução livre do autor).



que orientan la vida comunitaria y que son objeto de discusión por parte de los participantes de la Asamblea.” (SANTAMARIA, 2010, p. 281).<sup>63</sup>

Elucida, ainda, que o Tribunal Superior Indígena pratica tais atos pedagógicos em três níveis distintos, desde a própria formação, capacitação para ensinar o exercício da jurisdição especial, uma capacitação com autoridades do sistema nacional e um terceiro momento ligado à própria ideia de administração da justiça conectado ao exercício da justiça especial. (SANTAMARIA, 2010). Já as práticas dos *Jueces de Paz* centram-se em atividades pedagógicas de prevenção dos conflitos, como educadores populares, ou mesmo na própria audiência, privilegiando o diálogo numa proposta integrativa e que recupere os laços sociais. Lembra o autor que;

En suma, las tres experiencias ven en lo educativo una posibilidad de aprendizaje colectivo más que un trámite de la venganza, encuentran que se requiere educación para la convivencia y que el espacio judicial permite acumular positivamente en tanto se asuma cada acto, paso o procedimiento de la administración de justicia como un acto educativo. Estos actos pedagógicos son profanos en la medida que logran una educación democrática de la justicia donde el acto de administración de justicia no se limita a un acto de simple y mero poder. (SANTAMARIA, 2010, p. 285).<sup>64</sup>

Diante disso, tem-se reconhecidamente no contexto latino-americano um pluralismo jurídico pujante sobre a homogeneização do monismo jurídico colonizador das concepções europeias que produziram a ausência da cultura jurídica autóctone, originária e campesina, esta produzida como ausente em sua diversidade e criatividade, mas retomando lentamente o espaço que lhe foi negado violentamente na

---

<sup>63</sup> “[...] A maioria de comuneros fala em sua língua própria, isto permite que se reafirme a identidade Nasa, ao igual que os valores e princípios que orientam a vida comunitária e que são objeto de discussão por parte dos participantes da Assembléia.” (SANTAMARIA, 2010, p. 281). (Tradução livre do autor)

<sup>64</sup> Em suma, as três experiências vêm no educativo uma possibilidade de aprendizagem coletiva mais que um trâmite da vingança, encontro que se requer educação para a convivência e que o espaço judicial permite acumular positivamente, entretanto se assumam cada ato, passo ou procedimento da administração da justiça como um ato educativo. Estes atos pedagógicos são profanos na medida em que logram uma educação democrática da justiça onde o ato de administração da justiça não se limita a um ato de simples e mero poder. (SANTAMARIA, 2010, p. 285). (Tradução livre do autor).

sociedade moderna, constituindo-se na teoria sociológica de B. S. Santos como uma sociologia emergente.

Em razão disso, o presente autor colombiano, privilegiado nesta etapa, atribui aos subcampos do direito profano o espaço em que se reforça a ideia do subtítulo deste capítulo (autonomia e identidade), no sentido de que:

Revisando que hacer de los profanos del derecho en términos amplios, el dilema de las justicias informales se situaría entonces entre el fortalecimiento de la lógica autonomista de estos administradores de justicia, *versus* la lógica de los administradores de justicia del Estado. [...] los contornos del subcampo donde fundamentalmente se cumplen las siguientes acciones sociales que lo caracterizan: una clara acción de cohesión social; [...] una acción evidente de inclusión; [...] una decisión mediada por unos criterios no legales; [...] un ejercicio de autonomía y el reconocimiento de unas maneras de autorregulación. [...] El subcampo de los profanos es entonces el campo de lo social donde éste se configura además como un campo de participación democrática y de realización de lo social. (SANTAMARÍA, 2010, p. 297).<sup>65</sup>

Dentro da perspectiva em que se atravessa um período de crises epistemológicas e esgotamento das soluções para os problemas modernos (sem respostas modernas), é que as práticas de justiça indígena, comunitária, campesina, originária, autóctone e alternativa apresentam no horizonte de incertezas as perspectivas que alargam as opções do presente e comprimem as opções de um futuro concreto<sup>66</sup> e

---

<sup>65</sup> Revisando que fazer dos profanos do direito em termos amplos, o dilema das justiças informais se situaria então entre o fortalecimento da lógica autonomista destes administradores de justiça, *versus* a lógica dos administradores de justiça do Estado. [...] os contornos do subcampo onde fundamentalmente se cumpre as seguintes ações sociais que o caracterizam: uma clara ação de coesão social; [...] uma ação evidente de inclusão; [...] uma decisão mediada por uns critérios não legais; [...] um exercício de autonomia o reconhecimento de umas maneiras de auto-regulação. [...] O subcampo dos profanos é então o campo do social onde este se configura ademais como um campo de participação democrática e de realização do social. (SANTAMARÍA, 2010, p. 297). (Tradução livre do autor).

<sup>66</sup> Boaventura S. Santos (2010), afirma que a razão metonímica é responsável por comprimir as opções do presente ao que existe, ao que é permitido por esta razão existir, enquanto que a razão proléptica expande as opções de futuro ao inatingível, inalcançável, e pode-se exprimir no direito através do universalismo ou abstração legal da lei, ambas as racionalidades são

plural da ecologia de saberes dentro de outra racionalidade. Nesse sentido, conforme propõe B. S. Santos (2006, p. 95): “[...] Para combater o desperdício de experiência social não basta propor um outro tipo de ciência social. Mais do que isso, é necessário propor um modelo diferente de racionalidade. [...] Proponho uma racionalidade cosmopolita.” Assim, pode-se espreitar um sentido amplo, complexo, mestiço, intercultural e dialógico sobre a justiça em que: “[...] Para expandir o presente, proponho uma sociologia das ausências; para contrair o futuro, uma sociologia das emergências.” (SANTOS, 2006, p. 95).

Na Colômbia, é visivelmente diversificada a geografia de práticas jurídicas diferenciadas da lógica do Estado. Relembra R. A. Santamaría:

En el caso colombiano, la justicia comunitaria es tomada como la práctica social por excelencia que resuelve conflictos de la vida cotidiana, que para su solución no tiene ningún tipo de intervención estatal y se asume como expresión de autonomía plena de sectores populares y sociales marginales que están excluidos de los circuitos económicos y de la influencia del propio aparato estatal. (SANTAMARIA, 2010, p. 50).<sup>67</sup>

Outro autor que também mantém sua crítica ao termo justiça comunitária ou ao menos à maneira como vem sendo utilizada pelos governos, os quais se pretendem reconhecedores da realidade pluralista das práticas jurídicas, é o jurista boliviano Idón M. Chivi Vargas, e suas perspectivas descolonizadoras do Estado, da Política e do Direito no continente. Deste modo, a partir do que chama o “[...] mejor ejemplo de políticas públicas erráticas en Bolivia [...]” (CHIVI VARGAS, 2010b), situa a problematização do projeto de Reforma judicial tentado pelo

---

opostas pela sociologia das ausências e das emergências. No tocante a preocupação em explorar estas categorias do autor português observar o artigo *Pluralismo Jurídico e Justiça Comunitária na América Latina: Potencialidade de uma sociologia das ausências e das emergências*. Autoria de Lucas Machado Fagundes e Jackson da Silva Leal. Publicado nos Anais do XX Congresso do CONPEDI, 2011.

<sup>67</sup> No caso colombiano, a justiça comunitária é tomada como a prática social por excelência que resolve os conflitos da vida cotidiana, que para sua solução não tem nenhum tipo de intervenção estatal e se assume como expressão de autonomia plena de setores populares e sociais marginais que estão excluídos dos circuitos econômicos e da influência do próprio aparato estatal. (SANTAMARIA, 2010, p. 50). (Tradução livre do autor).

Ministério da Justiça, no ano de 1995, na Bolívia. Segundo Idón M. Chivi Vargas:

El gobierno boliviano, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, llevó a cabo entre 1996 y 1998 el proyecto Justicia Comunitaria con el objetivo de elaborar un Anteproyecto de Ley para el reconocimiento del Derecho Consuetudinario vigente en los pueblos indígenas y las comunidades campesinas del país [...] El proyecto Justicia Comunitaria tuvo dos fases: En la primera fase el proyecto se abocó a realizar cuatro estudios de caso basados en trabajos de campo de distintas regiones del país, buscando obtener con ellos ilustrar y comprender las prácticas de justicia comunitaria en diferentes contextos socio culturales. El concepto acuñado pretendía contener elementos que atrapen la realidad y la describan. Por ello el citado autor nos dice de modo explícito: [...] En nuestros términos, “justicia comunitaria” [...] tienen la ventaja de remitir no sólo a las instituciones y prácticas de resolución de conflictos sino también a los contextos socioculturales que los definen, haciendo referencia fundamentalmente a la especificidad de la organización sociopolítica comunitaria. (CHIVI VARGAS, 2010b, p. 87).<sup>68</sup>

Dentro do contexto de reforma processual do código penal boliviano, Chivi Vargas acusa o Ministério da Justiça e demais órgãos que participaram das pesquisas para *aclarar* a terminologia, chamando-os de homogeneizadores por não considerarem as demais condições que deveriam envolver o termo. Dessa forma, salienta o jurista que: “[...]”

---

<sup>68</sup> O governo boliviano, através do Ministério da Justiça e Direitos Humanos, levou a cabo entre 1996 e 1998 o projeto justiça comunitária com o objetivo de elaborar um Anteprojeto de lei para o reconhecimento do Direito Consuetudinário vigente nos povos indígenas e nas comunidades campesinas do país [...] O projeto Justiça Comunitária teve três fases: na primeira fase o projeto abarcou realizar quatro estudos de caso baseados nos trabalhos de campo de distintas regiões do país, buscando obter com eles ilustrar e compreender as práticas de justiça comunitária nos diferentes contextos sociocultural. O conceito cunhado pretendia conter elementos que captem a realidade e a descrevam. Por isso o citado autor nos disse de modo explícito: [...] Em nossos termos, “justiça comunitária” [...] tem a vantagem de remitir não só as instituições socioculturais que os define, fazendo referência fundamentalmente a especificidade da organização sociopolítica comunitária. (CHIVI VARGAS, 2010b, p. 87). (Tradução livre do autor).

Mencionamos como detalle obvio que gran parte de las investigaciones caen en la descripción etnográfica, olvidando que las etnografías sin profundidad histórica y apreciación política del presente son solo eso: etnografías y no materiales para el diseño de políticas públicas viables.” (CHIVI VARGAS, 2010b, p. 88).

Entende o autor que as práticas até aquele momento, em vez de considerar a cultura jurídica diferenciada, promoviam a degradação destas, no sentido de que não trabalhavam exaustivamente na perspectiva da complexidade social e das influências dos fatores histórico-políticos, explorando as diversas categorias de exercício da justiça. Situando dentro de uma lógica colonial a política de justiça até aquele momento, refere que

[...] en todo este proceso se hace poco esfuerzo para cuestionar los soportes epistemológicos del concepto justicia comunitaria, y menos todavía de sus soportes materiales. Las mismas instituciones encargadas de su proceso de difusión no proponen cuestionamientos al concepto, hasta que el concepto se cae. (CHIVI VARGAS, 2010b, p. 88).<sup>69</sup>

Este é um aspecto que se vem tentando alertar ao longo do trabalho, no sentido de que o termo genérico justiça comunitária tem variados significados, alguns intimamente vinculados às práticas pouco preocupadas com a questão de produção da identidade e autonomia dos grupos sociais. Apesar de reconhecer legalmente a existência de tais exercícios alternativos aos Tribunais do Estado, observam como políticas assimilacionistas a cultura jurídica hegemônica, desconsiderando seus ímpetus culturais ou mesmo históricos, sociais e epistemológicos do termo, como bem destacou Idón M. Chivi Vargas.

Pode-se compreender como uma justiça comunitária que expande ou reproduz o horizonte da concepção individualizadora de justiça na singularidade dos conflitos, ou seja, fundada na resolução atomizada da divergência *inter partes*. Ao revés do tradicional, buscaram-se aparatos muitas vezes não jurídicos como normatividades sociais ou simples ferramentas como o diálogo para a retomada da paz e harmonia social dos coletivos.

---

<sup>69</sup> [...] em todo esse processo se faz pouco esforço para questionar os aportes epistemológicos do conceito de justiça comunitária, e menos ainda de seus suportes materiais. As mesmas instituições encarregadas de seus processos de difusão não se propõem questionamentos ao conceito, até que o conceito cai. (CHIVI VARGAS, 2010b, p. 88). (Tradução livre do autor).

Entende-se que situar essas problemáticas jurídicas modernas, oferecidas pela construção hegemônica em crise, importa em um movimento crítico de desconstruir e desconstituí-las do espaço-tempo histórico em que foram produzidas, pois o caos e a impotência das suas fórmulas não apresentam respostas adequadas às exigências do espaço-tempo da insurgência dos sujeitos negados e seus ímpetos emancipatórios na atualidade.

Com isso, a ideia da sociologia das emergências apresentada acima procura dar conta do período de transição epistemológica em que sejam consideradas as diversas cosmovisões de mundo, de vida, de humano, de natureza e de justiça. Ainda que as respostas não estejam nas práticas emergentes acima citadas, as mesmas, quando insurgentes no contexto político e jurídico em que foi produzida sua ausência, intentam demonstrar novas formulações questionadoras, mudando o eixo das perguntas sem respostas, para horizontes mais utópicos, e, em razão disso, se tornam subversivas, profanas, desafiadoras, insurgentes e críticas ao dado empiricamente.

### **2.1.1 - Da ordem estatal plural ao poder comunitário, acesso à justiça, empoderamento popular e criação de resistência**

Inicialmente cabe referir que este estudo comporta uma análise crítica à perspectiva teórica generalizada do acesso à justiça pelo viés tradicionalmente conhecido, e incluso dentro desta a justiça comunitária, entendida a partir de uma ordem justa e igualitária de acesso aos bens materiais e imateriais de vivência digna, diga-se, vivência dentro das condições sanitárias, morais, educacionais, habitacionais, somada a um contexto de participação política efetiva numa democracia de alta intensidade (SANTOS, 2005).

Torna-se inegável a necessidade de explorar o contexto de crise do direito como resultado da insuficiência do mesmo dentro das sociedades e realidades, como a latino-americana. Para estudar e mesmo criticar o direito e o sistema de justiça tradicional, precisa-se ter claro essa situação, destacada por A. C. Wolkmer, ou seja:

As atuais sociedades de massa integrantes do centro e da periferia capitalista passam por novas e flexíveis modalidades de produção do capital, por radicais contradições sociais e por instabilidades continuadas que refletem crises, tanto em nível de legitimidade, quanto de

produção e aplicação da justiça. Ademais, importa enfatizar que o esgotamento do modelo jurídico tradicional não é a causa, mas o efeito de um processo mais abrangente que reproduz a transformação estrutural por que passa o sistema produtivo do Capitalismo global, quanto expressa a crise cultural valorativa que atravessa as formas de fundamentação dos diferentes setores das ciências humanas. (2001, p. 70).

Dessa forma, para além da concepção tradicional de acesso aos meios jurídicos estatais, pugna-se por outra leitura, uma leitura crítica da temática, problematizando o próprio acesso à justiça no seu âmago, a busca de produção de outro direito, de concepções pluralistas comunitárias e participativas em processos de produção de autonomia e identidade, num sentido de descolonizar o pensamento jurídico de base eurocêntrica.

Assim, a partir do pensamento de um acesso à participação e da formação de uma justiça comunitária, discutir o direito, a política e a sociedade por um caminho que conduza à revolução dos *cânones hegemônicos*: político e jurídico, por entender-se que o próprio processo de reforma que passam os países latino-americanos, principalmente o Brasil, são apenas amenizadores dos reais problemas sociais que estes vivem, pois maquiagem a crise do direito ou mesmo (re)formular suas ideias para sustentar seus mitos (GROSSI, 2004) não fazem parte da agenda crítica e insurgente.

Contudo, não se pode esquecer que o objetivo é a busca de uma *revolução democrática da justiça*, parafraseando o título da obra de B. S. Santos (2007), na qual o autor menciona que tradicionalmente os tribunais não foram feitos para atender demandas da camada pobre da população, e nem mesmo essa vê nos tribunais um meio confiável para resolver suas demandas, por quê?

Porque os tribunais não foram feitos para julgar para cima, isto é, para julgar os poderosos. Eles foram feitos para julgar os de baixo. As classes populares, durante muito tempo, só tiveram contacto com o sistema judicial pela via repressiva, como seus utilizadores forçados. Raramente o utilizaram como mobilizadores ativos. A questão da impunidade está inscrita na própria matriz do Estado liberal que, como se

sabe, não é um Estado Democrático em sua origem. (SANTOS, 2007, p. 22).

Apesar da situação, e a partir das reformas judiciais e da proliferação de juizados especiais, os movimentos sociais e as camadas populares começaram na busca por suas demandas a abandonar a ilegalidade e utilizar as ferramentas jurídicas, o que de imediato instaura outro problema, ao qual Boaventura S. Santos (2007) denomina *demanda suprimida*, e esta não pode ser resolvida nos tribunais, pois faz parte de um processo de transformação e não de reforma. Inclusive, o autor menciona que tal demanda suprimida:

É a procura daqueles cidadãos que têm consciência dos seus direitos, mas que se sentem totalmente impotentes para os reivindicar quando são violados. (...) Ficam totalmente desalentados sempre que entram no sistema judicial, sempre que contactam com as autoridades, que os esmagam pela sua linguagem esotérica, pela sua presença arrogante, pela sua maneira cerimonial de vestir, pelos seus edifícios esmagadores, pelas suas labirínticas secretarias etc. (SANTOS, 2007, p.31).

Na sequência da leitura, o mesmo autor irá assinalar que para atender a esta exigência suprimida, necessita-se de um processo de revolução cultural no direito. Expõe ainda que esse movimento de pensar uma nova cultura jurídica para de fato se acessar uma ordem justa ou um acesso à justiça social passa pela formação de uma nova mentalidade jurídica, descolonizada e liberta dos dogmas e mitos jurídicos iluministas burgueses (GROSSI, 2004). B. S. Santos propõe:

Mas, é preciso termos a noção da exigência que está pela frente. Para satisfazer a procura suprimida são necessárias profundas transformações do sistema judiciário. Não basta mudar o direito substantivo e o direito processual, são necessárias muitas outras mudanças. Está em causa a criação de uma outra cultura jurídica e judiciária. (SANTOS, 2007, p. 32).

Diante disso, destacar as peculiaridades das políticas de justiça comunitária de países, como Colômbia e Peru, traduz uma maneira



diferenciada e que talvez possa trazer uma leitura também distinta da temática. Estudiosos, como Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), autores do famoso livro *Acesso à Justiça*, trazem o histórico de prestações jurisdicionais no cabresto do direito e das instituições jurídicas moderno-iluministas. Para um projeto de emancipação latino-americana, antes de pensar em acessar o direito posto, deve-se questionar a própria legitimidade da produção desse direito e da justiça, ponderando pelas exigências de justiça que advêm das comunidades periféricas (ao poder hegemônico).

Assim, Boaventura S. Santos demonstra a inadequação de um acesso à justiça que não tenha uma leitura intercultural, que venha dessa ideia engessada do direito moderno na realidade plural da América Latina. Desse modo, evidencia de forma empírica tal situação, quando menciona um caso ocorrido em sala de aula na Colômbia, em que explica:

Era indígena e freqüentava o primeiro ano da Faculdade de Direito da Universidade Nacional da Colômbia em Bogotá. Numa aula de direito civil, em que o professor leccionava que a terra é um objecto de propriedade, que se compra e se vende, ela pediu pra falar e disse: “mas professor, na minha comunidade não é assim, nós não podemos possuir a terra porque nós somos parte da terra, a terra não nos pertence, nós é que pertencemos à terra”. Ao que o professor respondeu rispidamente: “eu estou aqui a ensinar o código civil, não me interessam outras concepções”. Ela chegou ao meu gabinete a chorar porque o conhecimento jurídico oficial que ela estava aprendendo esta a torná-la ignorante a respeito do seu próprio direito indígena. Ao aprender o direito oficial, estava a esquecer activamente o direito indígena, e, portanto, o processo de conhecimento era também um processo de desconhecimento. (SANTOS, 2007, p.76).

Dessa maneira, a busca por justiça dentro dos marcos legais estatais deve ser problematizada por um processo local e comunitário de reconhecimento da identidade, cultura e da produção autônoma. Essas realidades periféricas não se sentem voluntariamente abrangidas em suas necessidades pelo direito posto. A busca dentro das lógicas positivas é um jogo complexo e de difícil compreensão para os núcleos populares e as facetas, detalhes e arquitetura são algo muito longe das suas

realidades. Vale novamente mencionar A. C. Wolkmer no sentido de que

[...] las prácticas democráticas han adquirido mayor legitimidad comunitaria, reflejando los intereses y los conflictos de las diversas fuerzas sociales del cotidiano local. Se trata de la práctica de la justicia marcada por la fluidez y porosidad porque, al estar en permanente cambio, aglutina alrededor de las cuestiones específicas y “en el momento exacto, los intereses que son sentidos por la comunidad”. (2002, p. 139).<sup>70</sup>

Finaliza-se esta parte destacando que empoderamento popular consiste na tomada de consciência da capacidade e articulação que os núcleos populares possuem para dominar e resolver suas próprias desavenças, em muitos casos a ingerência estatal provocaria maiores danos; ao contrário, se a divergência fosse resolvida pelos mecanismos e agentes intermediários<sup>71</sup> da própria comunidade, logo a situação teria um trabalho de resolução mais eficaz e emancipatória.

Portanto, problematizar o acesso à justiça e a ideia de justiça comunitária, que muitas vezes é embutida equivocadamente dentro desta temática ampla, significa libertar-se, inicialmente, das concepções monistas e entender que a justiça também se faz fora dos âmbitos estatais e muitas vezes de forma mais eficaz. Cumpre também reconhecer que o direito e suas facetas liberais/individualistas se encontram em crise e não traduzem, quiçá nunca traduziram, os anseios dos povos oprimidos no continente. Assim, como muitas outras questões na América Latina, o direito e as instituições jurídicas também são de origem do colonizador europeu e nesse momento de transição paradigmática exigem uma reinvenção democrática e participativa.

---

<sup>70</sup> [...] as práticas democráticas tem adquirido maior legitimidade comunitária, refletindo os interesses e os conflitos das diversas forças sociais do cotidiano local. Trata-se das práticas da justiça marcada pela fluidez e porosidade porque, ao estar em permanente mudança, aglutina ao redor das questões específicas e “no momento exato, os interesses são sentidos pela comunidade”. (2002, p. 139). (Tradução livre do autor).

<sup>71</sup> Os corpos intermediários devem ser entendidos como grupos sociais ou voluntários com interesses comuns, localizados entre o Estado e o indivíduo, com atribuições para representar diferentes setores da comunidade e atuar num espaço democrático, caracterizado pela descentralização e participação popular. (WOLKMER, 2001, p. 120).

As discussões referentes ao empoderamento e o surgimento de um direito insurgente<sup>72</sup> dentro do contexto de pluralismo jurídico latino-americano passam pela leitura crítica da realidade social, pela releitura da cidadania submetida à tríade Estado-Mercado-Cidadão, culminando pela democratização da administração da justiça, numa percepção da produção normativa advinda dos próprios núcleos comunitários. Estas formas se encontrarão nos fortes movimentos de justiça comunitária de países andinos, como Colômbia e Peru, práticas que abaixo serão exploradas.

## 2.2 - PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO PARTICIPATIVO E DESCENTRALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

As diversidades culturais e jurídicas geram em contextos, como o latino-americano, somado à crise do ideal jurídico iluminista moderno, a necessidade de produção insurgente às margens do direito oficial, um direito e uma justiça autônoma voltados aos interesses e às particularidades das comunidades historicamente negadas em suas necessidades fundamentais e sonegadas em seus direitos. Assim, deve-se somar o ímpeto participativo e comunitário na produção da emancipação, fator que pode ser embasado no pluralismo jurídico comunitário participativo. (WOLKMER, 2001).

Tal aceção está no interior da crítica jurídica, visto que o modelo jurídico tradicional e obsoleto não encontra mais guarida na realidade social e suas instituições representam o objeto da revolução democrática participativa da justiça. A administração da justiça passa pela problematização do contexto de crise, opções tomadas que deverão mexer nas bases do Estado moderno e nas raízes da colonização latino-americana. Para A. C. Wolkmer, a situação é posta da seguinte forma:

---

<sup>72</sup> Para A. C. Wolkmer: “Derecho insurgente es un derecho paralelo, vivo y comunitario que emerge permanentemente de los intereses y las necesidades de la sociedad. Es a creación y el reconocimiento de derechos fundamentales [derecho a la vida, a libertad, a la sobrevivencia, etc.], distinto de las normas positivas oficiales, engendradas en los conflictos y en luchas de grupos sociales, pudiendo coexistir o oponerse a las leyes elaboradas por la actividad estatal. [...]” (2002, p. 145). “Direito insurgente é um direito paralelo, vivo e comunitário que emerge permanentemente dos interesses e as necessidades da sociedade. É a criação e o reconhecimento de direitos fundamentais [direito a vida, a liberdade, a sobrevivência, etc.], distinto das normas positivas oficiais, engendradas nos conflitos e em lutas de grupos sociais, podendo coexistir e opor-se as leis elaboradas pela atividade estatal. [...]” (2002, p.145). (Tradução livre do autor)

Ora, a problematização no que diz respeito se há ou não “Direito sem positividade”, e/ou se a “positividade só resulta do Estado”, encontra respostas diferentes em duas tendências tradicionalmente antagônicas: o monismo e o pluralismo jurídico. Não obstante algumas interpretações mais atenuantes, a rigor o monismo jurídico consagra que todo o Direito é a criação do Estado e, por conseguinte, todo Direito Estatal é Direito Positivo. A positividade, enquanto processo de formulação, generalidade e validade objetiva, é o traço essencial do Direito Estatal. Por outro lado, o pluralismo jurídico não só deixa de associar o Direito com o Direito positivo, como, sobretudo, admite a existência do Direito sem Estado [...]. (2001, p.63).

Dessa maneira, interessa explorar a crise da juridicidade, como forma de descentralizar a administração da justiça, retirando o privilégio de controle das mãos do Estado para dividir com a comunidade a ingerência em tais procedimentos. Isso representa a quebra de paradigmas no direito moderno e passa a questionar a própria postura do Estado frente ao contexto emergente da democracia em alta intensidade (SANTOS, 2005), onde a participação comunitária torna-se um novo marco político, e as exigências das sociedades plurais em questão assentam a superação do velho modelo dogmático jurídico e sua crise epistemológica. (WOLKMER, 2001).

Nesse contexto emerge a necessidade da (re)leitura do pluralismo jurídico, destacar sua importância em sociedades, como a latino-americana. O reconhecimento de tal situação pelo Estado quando da constitucionalização dos meios informais de resolução de conflitos, como ocorre na Colômbia, é nada mais que a busca de alternativas frente à situação da crise do direito e da justiça. A pluralidade dividida em estatal e comunitária, sendo a primeira o reconhecimento e execução de uma justiça alternativa pelo Estado e a segunda de origem e desenvolvimento pelos agentes da comunidade, representam um importante passo para contornar os velhos paradigmas.

Optar pela segunda prática jurídica implica na própria escolha política por um contexto de refundação das instituições democráticas no continente, em que é parte do processo de descolonização. Sendo assim, a agenda política pluralista é bastante ampla, fator que coloca o risco de

cair em engodos (neo)liberais ou falsos paradigmas reformistas, para manter dentro do mesmo projeto em crise e de racionalidade hegemônica. Novamente expõe-se a preocupação de A. C. Wolkmer:

Afirma-se, deste modo, a proposta de um *novo pluralismo jurídico* (designado de *comunitário-participativo*) configurado através de um espaço público aberto e compartilhado democraticamente, privilegiando a participação direta de agentes sociais na regulação das instituições-chave da Sociedade possibilitando que o processo histórico se encaminhe por vontade e sob controle das bases comunitárias. (2001, p. 78).

Em razão destes fatores, deve-se ficar atento à ingerência do Estado. Ora, já foi referido acima que para se pensar uma nova ideia de direito e justiça, faz-se necessário se libertar das velhas doutrinas jurídicas, sendo a ruptura da mentalidade monista positivista um importante obstáculo a ser superado, mas não o único, pois, no dizer do pesquisador da UFSC, tem-se em conta:

[...] a advertência de Yrigoyen Fajardo, ou seja “a resistência da mentalidade monista, monocultural e racista dos operadores jurídicos e políticos [...] constitui uma barreira importante para a efetiva vigência do reconhecimento do pluralismo legal e da construção de um Estado pluricultural”. De qualquer forma, urge “a superação do conceito individualista, monocultural e positivista dos direitos humanos para, sobre a base da igual dignidade das culturas, abrir caminho para uma definição e interpretação intercultural dos direitos humanos”. (YRIGOYEN *apud* WOLKMER, 2010, p. 47).

Com tais afirmações é primordial dialogar sobre as formas de administração da justiça<sup>73</sup>, numa busca de democratizar este espaço para

---

<sup>73</sup> Entendemos por administración de justicia un conjunto de instituciones, procedimientos y actores a los que corresponde regular los comportamientos legítimos que han de tener tanto los sujetos implicados como su entorno inmediato, dada una situación de conflicto. La administración de justicia establece y precisa las normas de comportamiento que son necesarias para que al regular una situación de conflicto, el orden social continúe garantizando la convivencia. (ARDILA AMAYA, 2006, p. 78) Entendemos por administração da justiça um

uma convergência ou ingerência popular participativa, o direito vem da rua (conforme foi expressado no último item do capítulo primeiro), assim como a sua exigência por Justiça. Trata-se da questão de segurança jurídica não mais representar apenas assunto do Estado, mas a ampliação da cidadania que deve ser questionada junto ao mesmo e a partir da perspectiva anunciada na tríade Estado-Mercado-Cidadão.

Dessa forma, evidencia-se qual objeto deve ser atacado na reivindicação de espaço para administrar justiça de forma democrática e participativa: a centralização jurídica do Estado é o ponto de diálogo; e, em razão disso, novamente alerta-se para os perigos do pluralismo jurídico de base estatal.

No processo de discussão sobre as ingerências estatais e suas bases reformistas, intentar-se-á introdução de soluções pelas velhas e tradicionais culturas e instituições jurídicas hegemônicas. No entanto, o momento é propício para a busca incansável de novos espaços e novos horizontes de um direito insurgente e voltado aos interesses dos grupos excluídos e criminalizados, coletividades que historicamente tiveram suas demandas por necessidades fundamentais suprimidas.

Diante do movimento de descentralização, foca-se na justiça comunitária como alternativa, ainda que a mesma possua formas muito próximas de cooptação pelo Estado. Esta representa em cenários, como o latino-americano, elementos substancialmente revolucionários que demonstram haver possibilidades de rompimento com velhos paradigmas jurídicos e de criticar de forma construtiva, na empreitada de buscar o novo a partir de um pensamento filosófico de base emancipatória.

Pauta-se que a segurança jurídica só se justifica na confiança das comunidades nas práticas de justiça legitimadas, não pela coação e sim por laços culturais de identificação e ideia de pertencer à comunidade. Estas práticas privilegiam a normatividade social e o contexto de vivência dos sujeitos envolvidos. Destaca-se que a utilização política de tais experiências representa um instrumento eficaz na busca de alternativas à insuportável crise do direito e da justiça. Para A. C. Wolkmer:

---

conjunto de instituições, procedimentos e atores aos que correspondem regular os comportamentos legítimos que têm tanto os sujeitos implicados como seu entorno imediato, dada a situação de conflito. A administração da justiça estabelece e precisa as normas de comportamento que são necessárias para que ao regular uma situação de conflito, a ordem social continue garantindo a convivências. (ARDILA AMAYA, 2006, p. 78). (Tradução livre do autor).

Um conjunto de vestígios confirmam a implementação crescente de novos mecanismos de auto-regulação dos conflitos e de resolução dos interesses emergentes. O alargamento de fórmulas jurídicas mais flexíveis e eficazes permite segundo Celso Campilongo, deixar de lado “uma concepção meramente legalista da justiça” que identifica Direito com lei, possibilitando que a solução dos conflitos se efetive “através de formulas inteiramente novas de negociação, mediação e arbitramento. Valendo-se de mecanismos informais, essas técnicas abandonam, de um lado, a racionalidade formal dos ordenamentos de inspiração liberal, e, de outro, recuperam uma práxis orientada pela racionalidade material dos interesses e valores em jogo”. (CAMPILONGO *apud* WOLKMER, 2001, p. 77).

Dito isso, nas próximas linhas serão analisados a importância da normatividade social e o seu diálogo com a normatividade estatal para a construção de nova democracia, da reinvenção do espaço público e de ampliação da administração popular da justiça.

### **2.2.1 Democratização da justiça: da normatividade estatal à normatividade social**

Na busca de democratizar o hierarquizado e burocratizado espaço jurídico estatal, pauta-se por um diálogo normativo em que o direito e a justiça possam iniciar uma caminhada de confluência e transformação social radical. Ou seja, o reconhecimento da produção normativa além do Estado não basta, tem que haver uma efetividade levada para além da tutela estatal, e isso não significa o abandono imediato da normatividade do Estado ou mesmo sua rejeição total (o que traria caos); pelo contrário, pugna-se pela inter-relação de uma normatividade estatal e uma normatividade social.

Nesse sentido, a difícil tarefa visa a uma convergência da política jurídica participativa e comunitária que busca debater com o Estado a legitimidade das suas ações em determinados contextos periféricos, de tal forma que foi mencionado acima o caso em que Boaventura de Sousa Santos destacou o desencontro da normatividade tradicional com a

normatividade indígena, fato que foi vivenciado em sala de aula pela menina indígena na faculdade de direito da Colômbia.

Diante de tal situação, talvez, no caso da estudante de direito, fosse mais eficaz a compreensão do direito a partir de um diálogo intercultural<sup>74</sup> entre a normatividade social da comunidade indígena e o direito tradicional. Administrar a justiça é uma competência que cabe especificamente às comunidades em seus núcleos de justiça comunitária organizados para esse fim. Logo, quando existe normatividade em determinados contextos sociais, há também a possibilidade para que tais sociedades exerçam a administração de seus conflitos e suas demandas. Ora, isto se dá quando organizados de tal maneira, os setores sociais fomentam e exercitam a participação democrática e a associação política. Descentralizar a administração da justiça também é reinventar a democracia. Sendo assim, mais uma vez cabe referendar as ideias expostas, com as palavras de Edgar Ardila:

Dos tipos de reglas son reconocibles en la administración de justicia comunitaria. En primero lugar, las reglas generales que rigen los comportamientos de la comunidad. Son el marco referencial para la toma de decisiones comunitarias. Desde ella se toman decisiones de fondo. En segundo lugar están las normas que regulan las instituciones que gestionan las controversias. Son las reglas que establecen las figuras llamadas a tramitar los asuntos y los procedimientos mediante los cuales actúan y deciden. En la mayoría de las comunidades,

---

<sup>74</sup> “La participación progresista del operador en equidad deriva de que éste propicie el diálogo entre dos versiones disímiles del conflicto y las normas que lo enmarcan y no de que imponga la versión de justicia que acoge. El operador de justicia ha de promover que las culturas conozcan que sus modos de resolver los conflictos provienen de concepciones diferentes de la realidad, ya que las diferencias no impiden llegar a un consenso internormativo. Presumir lo contrario, esto es, que dos culturas no pueden comunicarse y lograr consensos, implica asumir posiciones absolutistas que sólo llevan a la descalificación y exclusión del otro antes de ser escuchado.” (ARDILA AMAYA, 2006, p. 128).

“A participação progressista do operador em equidade deriva de que este propicie o diálogo entre duas versões diferentes do conflito e as normas que o enquadram e não de que imponham a versão de justiça que acolhe. O operador de justiça tem de promover que as culturas conheçam que seus modos de resolver os conflitos provêm de concepções diferentes da realidade, já que as diferenças não impedem chegar a um consenso internormativo. Presumir o contrário, isto é, que duas culturas não podem comunicar-se e lograr consenso, implica assumir posições absolutistas que só levam a desqualificação e exclusão do outro antes de ser escutado.” (ARDILA AMAYA, 2006, p. 128). (Tradução livre do autor).



carecen de texto escrito pero están presentes en los modos de vivir, en las costumbres, las tradiciones, los relatos y los mitos. (ARDILA AMAYA, 2010, p. 87).<sup>75</sup>

Após expressarem-se os pressupostos do pluralismo jurídico comunitário participativo nos marcos de um processo insurgente de democratização do acesso à justiça e da administração da justiça pelos núcleos populares através da justiça comunitária, cabe destacar que aos núcleos comunitários importa, além da satisfação das partes e a resolução dos conflitos, reativarem as relações comunitárias feridas. A questão envolve uma noção da abrangência de toda a comunidade, na medida em que uma parte da mesma está fraturada, ferida, lesionada e esta deve ser resolvida para além da simples singularidade da questão.

Ou seja, não basta dizer quem tem razão, não basta atribuir culpabilidade ou ordenar indenização a uma das partes; importa também que essas partes reatem suas relações amistosas e de sociabilidade. O autor colombiano Edgar Ardila escreve que:

Quando las parte sólo están relacionadas por el objeto de litigio, una decisión judicial puede ser un buen mecanismo para poner fin a un conflicto. Pero cuando las partes tienen un conjunto de relaciones que desbordan el objeto de la controversia, lo más posible es que un proceso judicial o una sentencia no sea realmente eficaz y que cauterizado uno de los focos del problema este haga metástasis en otros niveles. (ARDILA AMAYA, 2000, p.73).<sup>76</sup>

Em razão disso, recorda Marina S. V. Borges:

---

<sup>75</sup> Dois tipos de regras são reconhecidas na administração da justiça comunitária. Em primeiro lugar, as regras gerais que regem os comportamentos da comunidade. São o marco referencial para a tomada de decisões comunitárias. A partir destas se tomam decisões de fundo. Em segundo lugar estão às normas que regulam as instituições que gestionam as controvérsias. São regras que estabelecem as figuras chamadas a tramitar os assuntos e os procedimentos mediante os quais atuam e decidem. Na maioria das comunidades, carecem do texto escrito, mas estão presentes nos modos de viver, nos costumes, as tradições, os relatos e os mitos. (ARDILA AMAYA, 2010, p. 87). (Tradução livre do autor).

<sup>76</sup> “Quando as partes só estão relacionadas pelo objeto do litígio, uma decisão judicial pode ser um bom mecanismo para por fim a um conflito. Mas quando as partes têm um conjunto de relações que desbordam o objeto da controvérsia, o mais possível é que um processo judicial ou uma sentença não seja realmente eficaz e que cauterizado um dos focos do problema este metástase em outros níveis.” (ARDILA AMAYA, 2000, p.73). (Tradução livre do autor).

A forma como o conflito é compreendido talvez, seja o mecanismo gerador dessa contradição. A desavença, no meio jurídico, é sempre vista como algo negativo e prejudicial à sociedade, devendo ser eliminada a qualquer custo. Adotando uma visão mais realista, complexa e humana do problema, é preciso que o desentendimento seja entendido como algo natural e intrínseco à convivência em sociedade. O processo lida com problemas humanos, vivos. Ocorre, no entanto, que a maioria dos operadores jurídicos trata os dramas de representados nos autos como se fossem casos mecânicos em série. (BORGES, 2011, p. 276).

Fica evidente, nas exposições acima, a importância do protagonismo dos agentes da própria comunidade. Nessa denominação, a participação comunitária, em termos de justiça e direito, é de um tipo de pluralismo jurídico já delineado anteriormente. Sendo assim, trabalhar este conceito remete a outra perspectiva jurídica voltada aos interesses e às características históricas para os novos sujeitos jurídicos na América Latina. Ora, repensar a justiça, a partir da comunidade, coloca em crítica os modelos tradicionais de acesso à justiça e problematiza as políticas reformistas do Estado inclusas em teorias genéricas de justiça comunitária.

Edgar Ardila demonstra a importância não só da resolução dos conflitos através da normatividade social determinada pela comunidade, mas também que, em um processo de ruptura social, como é a situação da desavença individual ou uma indisposição coletiva em termos comunitários, se pode gerar identidade e sentimento de pertencer a determinado núcleo. Enquanto que para o Estado, observa-se a desavença como litígio, fator negativo ao que se deve *calcular* leis, multiplicar por súmulas e entendimentos jurisprudenciais e resultar numa sentença para sanar a problemática no âmbito jurídico do direito prescrito nos códigos. Todavia, a autora Marina S. V. Borges lembra que:

É por essa razão que a sentença judicial não acaba com o conflito. Além de trabalhar apenas com uma parte da desavença de forma isolada, desconsiderando o contexto em que está inserida,

há um movimento de adequação forçada dos fatos à norma jurídica existente, e a imposição de uma “solução” com resultados nem sempre apropriados para as partes e para as comunidades envolvidas. (BORGES, 2011, p. 275).

Com esta afirmação, vale notar que a visão negativa do conflito e a cultura de procurar a culpabilidade de uma das partes, como um jogo de busca de vitoriosos e perdedores, no qual a perseguição pelo lado errado e o certo é a questão central, um arcabouço procedimental no qual necessariamente há o(s) culpado(s) e o(s) vitimizado(s), e estes se digladiam através de seus representantes jurídicos (advogados) até se encontrar (na lei) uma solução, forma e mecanismo baseado em uma ideia de justiça vinculada à vingança legalizada.

No entanto, ao revés do pensamento exposto, entende-se que alguns conflitos comunitários necessitam ser trabalhados no sentido de recomposição dos laços sociais, em que as audiências/reuniões e processos de justiça comunitária devem romper a ideia das audiências e procedimentos da justiça tradicional que polarizam as partes, isolando-as em lados opostos, acirrando ainda mais a cultura conflitiva, em vez de minorá-la. Segundo a autora:

O processo, como destaca Rodrigues (1995, p. 13-14), deve ser um momento de fala e escuta, possibilitando que a parte vivencie as suas razões e a realidade do problema pela ótica do outro de forma não passiva, solucionando desavenças por si só. Para tanto, deve-se partir da idéia de que o conflito nem sempre é negativo para o convívio em sociedade e oferecer a oportunidade para que as partes falem e ouçam. Falar no sentido de expor os sentimentos que possuem em relação ao problema, mediante uma conversa ampla que possibilite o diálogo. Ouvir pressupondo que não se tem uma parte como “dona da verdade”, estando todos dispostos a aceitar o diferente e ser tolerante, permitindo que o outro seja capaz de expor seus argumentos. (RODRIGUES *apud* BORGES, 2011, p. 279).

Uma prática jurídica baseada na alteridade e calcada na solução amigável e restauradora das relações sociais, em que não há o domínio ou imposição da razão positiva sobre a razão do Outro, mas sim um

processo alicerçado na ótica da ética pedagógica da alteridade. Enquanto no tocante à recomposição da ferida social por meios diferenciados da racionalidade do direito tradicional, evoca-se, aqui, a categoria de uma racionalidade emancipatória praticada em um espaço diferenciado e com mecanismos de convergência das singularidades em conflito, em que atuam de forma diversa da racionalidade tradicional que costumeiramente acirra e aprofunda a enfermidade causada pela controvérsia pessoal das partes.

Entretanto, para a lógica tradicional da política pública de justiça informal, que pode resumir-se quando muito treinar sujeitos que serão agentes da justiça (tradicional) para operar através do diálogo e da mediação em suas próprias comunidades, levando em conta as regras do Estado, novamente de maneira alguma se atribui descrédito a estas práticas, mas, como a proposta é crítica e reflexiva em busca do resgate da identidade e autonomia comunitária, emancipada num contexto secular de colonização da justiça, pauta-se pelos projetos que contenham em seu âmago a marca indelével do pluralismo jurídico com participação popular comunitária e suas cinco características já delineadas no primeiro capítulo.

Contudo, torna-se importante destacar que determinadas práticas não se coadunam com justiça comunitária, como a título de exemplo, os linchamentos. Estes são frequentemente identificados com a mesma, e em razão disso alerta o autor Edgar Ardila que: “[...] Los linchamientos son un fenómeno presente en distintos contextos sociales. [...] Justicia comunitaria es normatividad y los linchamientos son lo contrario, porque, precisamente, omiten y violan las normas y las instituciones.” (ARDILA AMAYA, 2010, p. 89). No caso, mencionou-se anteriormente que a justiça comunitária parte do pressuposto de que haja uma normatividade social, uma organização comunitária em um esquema de institucionalização através de lideranças no processo político de democracia participativa da administração da justiça.

Com estas afirmações, novamente vale mencionar, de forma expressiva e esclarecedora, por Edgar Ardila, que não haverá justiça comunitária se não houver comunidade<sup>77</sup>, administração democrática

---

<sup>77</sup> Podemos definir la comunidad como un conjunto complejo de relaciones sociales basadas en un sentimiento común de pertenencia al mismo grupo. Ese sentimiento se expresa y materializa mediante la orientación de los comportamientos según las normas sociales que son comunes al mismo. Tal sentimiento puede ser ocasionado por afectos o tradición. [...] Nos valemos de un concepto de comunidad como el conjunto que nos permita recoger las dinámicas actualmente existentes en la realidad social de nuestra época. (ARDILA AMAYA, 2006, p. 92).

participativa da justiça e processos de identidade e sentimento de pertencer à comunidade. Logo:

Dicho de un modo simple: para que haya justicia comunitaria es necesario que haya administración de justicia y que haya comunidad. Si falta alguna de las dos, estaremos frente a otro tipo de situación. No será justicia comunitaria si se gestionan conflictos sin obligatoriedad derivada del ámbito social específico. No será justicia comunitaria si el ámbito social en el que se inscribe la gestión no considera dinámicas de identidad y pertenencia. (ARDILA AMAYA, 2010, p. 94).<sup>78</sup>

O autor colombiano mencionado elabora três vetores de desenvolvimento de justiça comunitária, que estão intimamente ligados com o processo da “triade” Estado-Mercado-Cidadão. Em ambos ficam claros os objetivos a que se pretende chegar, bem como a ideia final de uma justiça comunitária, voltada aos interesses da própria comunidade. Assim:

[...] proponemos tres grandes vetores en los procesos de desarrollo de la justicia en equidad en los ámbitos sociales: (1) como *agentes del Estado*, portadores de un discurso del derecho oficial, al cual se encuentran totalmente subordinados; (2) como *oferentes de un servicio* de gestión de conflictos, comprometidos en su calidad y en la satisfacción de una demanda sometidos a las normas del mercado y; (3) como *miembros de una comunidad* y parte de sus estructuras de autoridad, vinculados culturalmente al ámbito social cuyas reglas son reconocibles. (ARDILA AMAYA, 2010, p.138).<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Dito de um modo simples: para que haja justiça comunitária é necessário que haja administração da justiça e que haja comunidade. Si falta alguma das duas, estaremos frente a outro tipo de situação. Não será justiça comunitária si se gestionam os conflitos sem a obrigatoriedade derivada do âmbito social específico. Não será justiça comunitária si o âmbito social no que se inscreve a gestão não considera dinâmicas de identidade e pertença. (ARDILA AMAYA, 2010, p. 94). (Tradução livre do autor).

<sup>79</sup> [...] propomos três grandes vetores nos processos de desenvolvimento da justiça em equidade nos âmbitos sociais: (1) como *agentes do Estado*, portadores de um discurso do direito oficial, ao qual se encontram totalmente subordinados; (2) como *oferentes de um*

Dessa maneira, as dinâmicas colocadas por membros da comunidade e sua normatividade social superam a tradicional dificuldade cultural calcada no acesso à justiça (CAPPELLETTI, 1988), se há diferenças em relação às retóricas, normatividades abstratas, vestimentas, palavreados e a imponente silenciosa dos prédios e das autoridades estatais, apresenta-se então a justiça produzida pelos próprios atores do bairro, aldeia, comunidade rural. Está confeccionada na linguagem popular, dentro do cotidiano e no próprio espaço comunitário, naquilo que identifica ou simboliza a união política: a associação de bairro ou sede da comunidade. Em razão disso, a crítica ao modelo tradicional de acesso à justiça e inclusa nesta perspectiva a justiça comunitária, exclusivamente produzida por mecanismos do direito positivo e suas facetas estatais, parte daquilo que dirá Enrique Dussel sobre inclusão:

Os excluídos não devem ser incluídos (seria como introduzir o Outro no mesmo) no antigo sistema, mas devem participar como iguais em um novo momento institucional (a nova ordem política). Não se luta pela inclusão, mas sim pela transformação [...]. A democracia crítica, libertadora ou popular (porquanto povo é o ator principal), põe em questão o grau anterior de democratização alcançado; já que a democracia é um sistema a ser reinventado perenemente. (DUSSEL, 2007, p. 111).

Na mesma linha de entendimento político, pauta-se a análise por dinâmicas na busca pela transformação e superação da crise do modelo de juridicidade moderna para um contexto histórico e social diferenciado – América Latina. As propostas dos países andinos estão justificadas em seu contexto social de identificação e conscientização política pela luta, bem como pela necessidade de buscar a satisfação dos seus direitos, numa proposta insurgente ao contexto histórico de colonização, submissão e opressão.

Diante de tais afirmações, o ponto de diferenciação em relação aos modelos estatais está em *onde se produz, por quem é produzida e*

---

*serviço* de gestão de conflitos, comprometidos em sua qualidade e na satisfação de uma demanda submetido as normas de mercado e; (3) como *membros de uma comunidade* e por parte de suas estruturas de autoridade, vinculados culturalmente ao âmbito social cujas as regras são reconhecidas. (ARDILA AMAYA, 2010, p.138). (Tradução livre do autor).

*como se produz justiça, ainda, com qual finalidade tal produção jurídica.*

Enfim, na busca pela própria transformação do espaço da administração da justiça de uma forma democrática participativa, em que a conquista da paz e harmonia social pelo diálogo e os sentimentos de identidade e pertencer a um todo comum sejam exaltados, Edgar Ardila apresenta que:

Hay una fuerte armonía cultural con los procedimientos y los criterios de decisión que enmarcan la labor del juez de paz: “El juez de paz es parte de la comunidad, es la comunidad misma, interactúa con sus vecinos, y por eso, de acuerdo a la forma como se identifique con ellos y resuelva los conflictos, los vecinos acudirán a él” (Guerra, 2005:158). Son los usos, las costumbres y las tradiciones locales los referentes con los que corrientemente administran justicia. (GUERRA *apud* ARDILA AMAYA, 2006, p.146).<sup>80</sup>

Assim, torna-se importante, segundo o autor:

Desde esta perspectiva [...] que los procesos de desarrollo comunitario no son sólo el terreno de la gestión pacífica y comunitaria de los conflictos sino de transformación de las propias dinámicas de regulación social y en esa medida, de desarrollo político de la comunidad y de democratización de la sociedad. (ARDILA AMAYA, 2006, p.149).<sup>81</sup>

Entende-se que as principais características da justiça comunitária andina, que são gerar identidade e sentimento de pertencer à realidade comunitária, tornam-se um importante caminho para resgatar uma

---

<sup>80</sup> Há uma forte harmonia cultural com os procedimentos e os critérios de decisão que marcam o trabalho do juiz de paz: “O juiz de paz é parte da comunidade, é a comunidade mesma, interage com seus vizinhos, e por isso, de acordo com a forma como se identifica com eles e resolvem os conflitos, os vizinhos virão a ele” (Guerra, 2005:158). São os usos, os costumes e as tradições locais os referentes com os que correntemente administram justiça. (GUERRA *apud* ARDILA AMAYA, 2006, p.146). (Tradução livre do autor).

<sup>81</sup> Desde esta perspectiva [...] que os processos de desenvolvimento comunitário não são só o terreno da gestão pacífica e comunitária dos conflitos, mas sim de transformação das próprias dinâmicas de regulação social e nessa medida, de desenvolvimento político da comunidade e de democratização da sociedade. (ARDILA AMAYA, 2006, p.149). (Tradução livre do autor).

história que foi sufocada, encoberta (DUSSEL, 1993), dizimada. Em razão disso, a leitura crítica e reflexiva das políticas de justiça comunitária devem fazer-se para a construção de uma nova cultura jurídica, plural, popular, comunitária e participativa, onde a refundação das instituições sejam na base do poder popular, de protagonismo dos movimentos sociais, das coletividades oprimidas no contexto latino-americano atual, de luta e reinvenções solidárias, de alteridade, participação e emancipação. Edgar Ardila menciona:

Regiones enteras de América Latina han sido escenario de predominio del derecho estatal, implantado por los europeos en desmedro de los pueblos sometido. La juridicidad impuestas por élites descendientes del poder colonial rara vez ha dialogado con las estructuras culturales propias, ni con las tradicionales ni con las que han derivado de fuertes dinámicas, por tanto, cabe pensar que imponer formas rígidas a contextos sociales diferentes sólo puede ser a costa de sacrificar los universos de sentido intervenidos desde fuera de mestizaje entre las tres vertientes que nos constituyen: la amerindia, la afroamericana y la europea-criolla. Así, la juridicidad estatal en un amplio espectro de la vida social escasamente logra revestir con sus formalidades, prácticas sociales fuertemente arraigadas en las culturas indias y mestizas. (ARDILA AMAYA, 2010, p.90).<sup>82</sup>

Portanto, após a análise realizada, passar-se-á a delinear exemplificativamente as práticas de justiça comunitária em países como Colômbia e Peru, de modo a se constatar as características de identidade e o sentimento de pertencer a uma realidade comunitária, em que as

---

<sup>82</sup> Regiões inteiras da América Latina têm sido cenário de predomínio do direito estatal, implantado pelos europeus a custa dos povos submetidos. A juridicidade imposta pelas elites descendentes do poder colonial raras vezes tem dialogado com as estruturas culturais próprias, nem com as tradicionais nem com as que têm derivado de fortes dinâmicas, portanto, cabe pensar que impor formas rígidas a contextos sociais diferentes só pode ser a custa de sacrificar os universos de sentido operados a partir do exterior da mestiçagem entre as três vertentes que nos constitui: a ameríndia, a afro-americana e a europeia-crioula. Assim, a juridicidade estatal em um amplo espectro da vida social escassamente logra revestir com suas formalidades, práticas sociais fortemente enraizadas nas culturas indianas e mestiças. (ARDILA AMAYA, 2010, p.90). (Tradução livre do autor).



fortes relações sociais buscam a justiça e a produção da vida de forma igualitária em termos materiais.



### **3 - PERSPECTIVAS DE UM PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO PARTICIPATIVO NA PRÁTICA: EMANCIPAÇÃO SOCIAL OU COMUNITÁRIA?**

O presente capítulo intenta analisar teoricamente o tema Justiça Comunitária, segundo a ótica de um contexto de crise do direito tradicional e de uma vertente do pluralismo jurídico (comunitário participativo), concentrando a análise na condução a uma teoria crítica do direito numa perspectiva diferenciada de acesso à justiça, que venha possibilitar às comunidades da periferia do poder (político e jurídico) central à condição de emancipação social, através de um processo que vise à participação efetiva dos movimentos sociais na construção de uma contra-hegemonia latino-americana e a recomposição dos laços sociais desfeitos pelo conflito inerente às relações humanas.

Sabendo-se que os projetos de justiça comunitária partem da lógica de alternatividade na resolução dos conflitos sociais, verificar-se-á, através das suas propostas e procedimentos, que se pode conduzir à ruptura na cultura jurídica monista e centralizadora de o Estado emanar o direito. Sendo assim, serão esboçadas abaixo as características fundamentais de experiências vivenciadas em comunidades à margem social, que intentam através de mecanismos comunitários novas perspectivas de fazer justiça.

Serão exemplificados os casos das *Rondas Campesinas*, *Comuneros*, *Jueces de Paz e Justicia en Equidad*, ambas desenvolvidas no contexto peruano e colombiano, respectivamente, bem como será observado, de forma crítica, o projeto do Ministério da Justiça brasileiro denominado “Justiça Comunitária”, incluso no programa PRONASCI – Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania, em especial a experiência que virou modelo no Distrito Federal e que influencia os demais programas desenvolvidos em outros Estados do Brasil, comparando quando necessário com os núcleos de justiça comunitária de países como a Colômbia.

Destaca-se que não se propõe exaurir o tema, mas apenas suscitar alguns debates a partir de um pensamento reflexivo/crítico, que deve conduzir as propostas insurgentes sobre a função política do direito numa sociedade em constante mudança, tão diversificada e complexa que o direito tradicional (eurocêntrico) não consegue se adequar por via de suas abstrações e homogeneizações. De imediato abordar-se-á, em razão de questões metodológicas e para melhor compreensão da proposta, a função da justiça comunitária nesse contexto.

## 3.1 - JUSTIÇA COMUNITÁRIA: OS TIPOS, MECANISMOS E EXPERIÊNCIAS DO CONTEXTO ANDINO

A proposta deste tópico é explorar as tipologias, os mecanismos e os embasamentos legais que visam a dar visibilidade a uma das experiências de justiça produzida por comunidades. No caso em tela, observar-se-ão duas práticas de coletivos campestres e sua organização para produção da vida em comum e uma administração da justiça com participação e inclusão do “todo” societário, gerando identidade e sentimento de pertença.

### 3.1.1 As Rondas Campesinas e os Comuneros no Peru

Sendo assim, começa-se a abordagem pelas comunidades peruanas indígenas e/ou campestres em que surgem duas figuras que são legalmente reconhecidas pelo Estado: os *Ronderos* e os *Comuneros*. Sujeitos que representam formas de organização para proteção comunitária e administração da justiça, de modo que as chamadas rondas campestres são organizações de grupos para a proteção das terras de uso comum contra roubos, furtos e outros tipos de violência, ao passo que os comuneros são uma designação que explica o sujeito participativo na vida da comunidade. A lei geral de comunidades campestres (Ley nº 24656, Art.21, Peru) estabelece que “[...] son comuneros los nacidos en la comunidad, los hijos de comuneros y las personas integradas a la comunidad [...]”.<sup>83</sup> Esses sujeitos citados na lei têm direito a fazer uso comum dos bens e serviços.

Os chamados *comuneros* também se encontram na realidade equatoriana. Tais sujeitos podem ser divididos em algumas categorias que identificam sua participação e condição dentro das comunidades. Estas condições estão especificadas em estatuto comunitário, no qual “[...] Los comuneros de las comunidades de Cusco y Puno conocen perfectamente cuáles son los requisitos para la condición de comunero, establecidas en los estatutos. Diferencian entre comuneros ‘en calificación’, ‘calificados’, ‘no residentes’ y ‘descalificados.’” (BRANDT; VALDIVIA, 2007, p.51).<sup>84</sup> A principal vantagem de ser

---

<sup>83</sup> “[...] são comuneros os nascidos na comunidade, os filhos de comuneros e as pessoas integradas a comunidade [...]”. (Tradução livre do autor).

<sup>84</sup> “[...] Os comuneros das comunidades de Cusco e Puno conhecem perfeitamente quais são os requisitos para a condição de comunero, estabelecidos nos estatutos. Diferenciam entre comuneros ‘em qualificação’, ‘qualificados’, ‘não residentes’ e ‘desqualificados.’” (Tradução livre do autor).

*comunero* é que, após solicitar a inscrição, se tem o acesso à terra e aos pastos, participação nas decisões das assembleias e também dar em contraprestação para comunidade o trabalho comunal. Deste modo, qual a capacidade jurídica, os direitos e deveres dos *comuneros* e em que consiste essa comuna?

La organización de base principal es la Comuna, que constituye un conjunto de familias que viven en el territorio y se identifican como parte de un pueblo indígena. Son comuneros los residentes del lugar – sin diferenciación de género-, que son anotados en el “Registro de habitantes de la comuna” o “Registro de Cabildo”. Este libro es llevado por el presidente y el secretario del Cabildo (que es el órgano oficial de la comuna, integrado por cinco miembros). Los hijos de comuneros, cuando cumplen la mayoría de edad, tienen obligación de afiliarse. El beneficio es, que con la inscripción en el registro se convierten en sujetos de derechos de la comuna. A partir de este momento pueden demandar y tienen que cumplir con las obligaciones como las mingas. (BRANDT; VALDIVIA, 2007, p.55).<sup>85</sup>

Diante das colocações, resta comprovado que as práticas *comuneras* visam à autonomia e à emancipação das comunidades em termos de organização política e autonomia jurídica, com seus estatutos comunitários e consciência de prática solidária e comunal no uso dos pastos e das terras. Ademais, resta destacar que as exigências para ser *comunero* somadas às demais qualificações geram um sentido de identidade do grupo. O trabalho comunal feito em benefício da comunidade tem o sentido de pertencer à mesma, ambos já destacados acima, como qualidades diferenciadoras das práticas de justiça num sentido de integração. Deste modo:

---

<sup>85</sup> A organização da base principal é a Comuna, que constitui um conjunto de famílias que vivem no território e se identificam como parte de um povo indígena. São comuneros os residentes do lugar – sem diferenciação de gênero -, que são anotados no “Registro de habitantes da comuna” ou “Registro do Cabildo”. Este livro é levado pelo presidente e o secretário do Cabildo (que é o órgão oficial da comuna integrado por cinco membros). Os filhos de comuneros, quando cumprem a maior idade, têm obrigação de afiliar-se. O benefício é que com a inscrição no registro se convertem em sujeitos de direito da comuna. A partir desse momento podem demandar e tem que cumprir com as obrigações como as “mingas”. (BRANDT; VALDIVIA, 2007, p.55). (Tradução livre do autor).

Se puede observar, que la organización comunal es fundamental para la identidad. El comunero se define como parte de la comunidad. Elementos constituyentes de la comunidad son “la tierra”, una visión cultural de trabajo que se expresa en la reciprocidad (hago algo por mi compañero, porque sé que él hará algo por mi) y en el trabajo comunitario. Su obligación es mantener la unidad, participar en las actividades y trabajos comunales y llevar a la comunidad hacia adelante. Frente al mundo externo sólo la organización comunal tiene la capacidad de demandar y gestionar, de conseguir “beneficios”. (BRANDT, VALDIVIA, 2007, p.56).<sup>86</sup>

Quanto às *Rondas Campesinas*, não há uma denominação exata dos tipos, e suas qualificações e classificações são confusas pelas denominações populares das comunidades. Ao revés, seus objetivos são bem delineados e suas condutas comunais e direitos<sup>87</sup> igualmente. Nesse sentido, “[...]los varones opinan que todos os habitantes de la localidad de la ronda campesina son ronderos (no mencionan una inscripción formal como requisito)” (BRANDT; VALDIVIA, 2007, p.54).<sup>88</sup> Percebe-se que o limite condicionado para pertencer à ronda campesina é o espaço geográfico da localidade.

Porém, a questão de definir se as mulheres realizam ou mesmo se qualificam como ronderas, encontram-se controvertidas as opiniões citadas nas pesquisas dos autores, tanto que os mesmos destacam que:

En cambio las mujeres afirman que sólo los varones son ronderos, porque las mujeres no

---

<sup>86</sup> Pode-se observar que a organização comunal é fundamental para a identidade. O comunero se define como parte da comunidade. Elementos constituintes da comunidade são “a terra”, uma visão cultural de trabalho que se expressa na reciprocidade (faço algo por mi companheiro, porque sei que ele fará algo por mim) e no trabalho comunitário. Sua obrigação é manter a unidade, participar nas atividades e trabalhos comunais e levar a comunidade adiante. Frente ao mundo externo só a organização comunal tem a capacidade de demandar e gestionar, de conseguir “benefícios”. (BRANDT, VALDIVIA, 2007, p.56). (Tradução livre do autor).

<sup>87</sup> El art. 7 del Estatuto de Rondas Campesinas y Urbanas-Cutervo, provincia de Cutervo, Región Cajamarca establece lo siguiente: los derechos de todo rondero son: tener voz y voto en las Asambleas Generales. Elegir y ser elegido a cualquier cargo o comisión de trabajo. (BRANDT, VALDIVIA, 2007, p.53)

<sup>88</sup> “[...] os varones opinam que todos os habitantes da localidade da ronda campesina são ronderos (não mencionam uma inscrição formal como requisito)”. (Tradução livre do autor).

realizan el “servicio da ronda” desde las siete de la noche hasta las cinco de la mañana. Aunque se llaman “ronderas” o integrantes de rondas femeninas, no se consideran propiamente como ronderas. Dicen que brindan sólo un apoyo a la ronda en algunas gestiones y en la resolución de conflictos, especialmente cuando los varones no pueden solucionar el problema. (BRANDT, VALDIVIA, 2007, p.54).<sup>89</sup>

De qualquer forma, importa destacar que ambos os sexos estão inclusos ou envolvidos com as demandas da atividade de rondero(a), reiterando a afirmação anterior, qual seja, o fato de habitar a localidade onde se pratica a ronda campesina lhe dá o direito de participar da atividade coletiva, praticando o sentimento de comunidade e vivência compartilhada.

Entretanto, como em toda a comunidade existem figuras que se recusam a ingressar na lógica de vivência comum, com os *ronderos* não é diferente. Estes denominam-se “*los morosos*”, sujeitos que após várias citações das autoridades *ronderas* não atendem ao chamado para cumprir as obrigações com o todo societário. Diante disso, os *ronderos* oferecem uma ferramenta de *integração*, chamada *ley del hielo* (Lei do Gelo), que significa ignorar tais pessoas, formando uma espécie de pressão social para que tomem consciência de sua inserção na comunidade.

Na realidade, consiste em aceitar a opção pelo isolamento social de tais indivíduos, no sentido de que: “[...] los campesinos que no quieren formar parte de la ronda están expuestos a la desprotección: la ronda advierte a los rebeldes que ellos mismos tendrían que cuidar sus bienes y que no pueden contar con el apoyo de la ronda en un caso de daño o robo.” (BRANDT; VALDIVIA, 2007, p.54).<sup>90</sup>

Sendo assim, com estas notórias manifestações de solidariedade e organização social, trata-se de destacar o que se convencionou justiça para estas comunidades campesinas e/ou indígenas. De acordo com as

<sup>89</sup> Em vez disso as mulheres afirmam que só os varões são ronderos, porque as mulheres não realizam o “serviço da ronda” desde as sete da noite até as cinco da manhã. Ainda que se chame “ronderas” ou integrantes de rondas femininas, não se consideram propiamente como ronderas. Dizem que fornece apenas o apoio á ronda em algumas gestões e na resolução dos conflitos, especialmente quando os varões não podem solucionar o problema. (BRANDT, VALDIVIA, 2007, p.54). (Tradução livre do autor).

<sup>90</sup> “[...] os campesinos que não querem formar parte da ronda estão expostos a desproteção: a ronda adverte aos rebeldes que eles mesmos teriam que cuidar seus bens e que não podem contar com o apoio da ronda no caso de dano ou roubo.” (Tradução livre do autor).

discussões em oficinas realizadas pelos autores Brandt e Valdivia, compreende-se:

‘Justicia’ es percibido por las autoridades campesinas, en primer lugar, como proceso orientado a la resolución de un conflicto. El objetivo principal es superar el problema mediante la reflexión y el entendimiento de las partes y lograr una ‘conciliación’ o ‘reconciliación’. [...] segundo, debe haber equidad e igualdad en el procedimiento; [...] tercero, el procedimiento debe ser gratuito, participativo, democrático y transparente; [...]. (2007, p.80).<sup>91</sup>

Importa verificar da noção de justiça para estas comunidades a importância de superação do problema por vias dialógicas e democrático-participativa, nas quais importa não somente conciliar as divergências, mas também recompor os laços societários desfeitos pelo conflito. Logo, encontra-se uma destaca preocupação em efetivar com igualdade e equidade os procedimentos, algo que recorda muito a perspectiva das ideias trabalhadas nas teorias de justiça comunitária no capítulo segundo, e, ainda, importa que a questão da ética pedagógica da alteridade, de preocupação com a esfera do Outro, em que mediados pela reflexão intentam solucionar de forma cristalina e com alto grau de inclusão.

Destacadas brevemente as peculiaridades das práticas dos *ronderos* e *comuneros* no Peru, prossegue-se pelas experiências de justiça comunitária, voltando a atenção para a Colômbia e suas atividades de juízes de paz e de justiça em equidade.

### **3.1.2 Jueces de paz e justicia em equidad na Colômbia**

Inicia-se esta parte do trabalho destacando que talvez as propostas dos juízes de paz e a justiça em equidade sejam na categoria de justiça comunitária, as que mais dialogam e se aproximam de uma juridicidade tradicional vinculada ao Estado. Assim, o viés que esse laço político

---

<sup>91</sup> ‘Justiça’ é percebida pelas autoridades campesinas, em primeiro lugar, como processo orientado a resolução de um conflito. O objetivo principal é superar o problema mediante a reflexão e o entendimento das partes e lograr uma ‘conciliação’ ou ‘reconciliação’. [...] segundo, deve haver equidade e igualdade no procedimento; [...] terceiro, o procedimento deve ser gratuito, participativo, democrático e transparente; [...]. (2007, p. 80) (Tradução livre do autor).



refere acaba confundindo as matrizes normativas e tem, às vezes, demasiada ingerência estatal nos núcleos e em suas atividades.

Com estas ressalvas, começa-se mencionando os marcos legais que embasaram a desjudicialização, ou seja, o deslocamento da judicialidade do Estado para os núcleos comunitários. Na Colômbia, este movimento na constituinte de 1991, no tocante à administração da justiça, pautou-se pela tarefa de *descongestionar* os aparatos judiciais do Estado abarrotados em demandas. Após, em 1996, surge a Lei nº 270, que, em seu artigo 8º (oitavo), instaura o princípio da alternatividade e possibilita o maior desenvolvimento da justiça comunitária. (SANTAMARÍA, 2000).

Deste modo, anterior à lei referida acima, têm-se os conciliadores em equidade, figuras que legalizadas com a Lei nº 23/1991, conhecida como lei da descongestão judicial, embasadas no art. 116 da Constituição colombiana, refere que:

[...] estando por tanto vinculada desde sus inicios como un mecanismo de economía procesal, y es que ésta constituye una institución procesal en la medida en que es una vía para solucionar un conflicto que ha surgido con ocasión de una relación de derecho, más no necesariamente de derecho legislado. (SANTAMARÍA, 2000, p. 53).<sup>92</sup>

Nessa seara, surge a conciliação em equidade, que é desenvolvida nas comunidades periféricas por líderes comunitários democraticamente eleitos e/ou escolhidos para exercer tal função. Estes devem ter alguns requisitos preenchidos para ocupar tal exercício, bem como os seguintes objetivos:

Ser miembro activo al interior de la comunidad, con un oficio y domicilio reconocido; ser elegido y legitimado mediante nombramiento por un juez de la república, más la obtención de un certificado de aptitud suscrito por el Ministerio de Justicia y de Derecho; y por último, ejercer sus funciones de manera gratuita, y que promuevan dentro de sus

---

<sup>92</sup> [...] estando, portanto vinculado desde seu início como um mecanismo de economia processual, é que esta constitui uma instituição processual na medida em que é uma via para solucionar um conflito que surgiu com ocasião de uma relação de direito, mas não necessariamente de direito legislado. (SANTAMARÍA, 2000, p. 53). (Tradução livre do autor).

respectivos sectores acuerdos conciliatorios que produzcan soluciones pacíficas, con un ingrediente peculiar, que la regulación del conflicto no se hace a través de la ley, sino que se recurre para ello a los valores, costumbres y conceptos de equidad y justicia imperantes en cada comunidad. (SANTAMARÍA, 2000, p. 55).<sup>93</sup>

Importa destacar que, apesar de advir de uma atividade de *descongestionamento judicial estatal*, este modelo se propõe a resolver questões locais, por pessoas da própria comunidade em que estejam os interesses na resolução para harmonia social. Ainda, o conciliador deve passar por treinamento junto às instituições do Estado, mas pode na sua atuação utilizar a normatividade social para solucionar e legitimar sua atuação.

Diante disso, vale mencionar que se compreende por conciliação e equidade, no âmbito da justiça comunitária da seguinte forma: na conciliação, “[...] el modelo conciliatorio, que busca la mutua satisfacción de las partes es el fundamento de las actuaciones, contrario a la justicia estatal en la que el modelo adjudicatorio busca la determinación de un vencedor [...]” (ARDILA AMAYA, 2000, p. 74)<sup>94</sup>.

Já na equidade, “[...] la solución de un conflicto está más dirigida a la recomposición de la vida comunitaria que a la aplicación de una ley, por tanto lo que prima es que las decisiones se sometan a una concepción de justicia acceptable en cada contexto comunitario.” (ARDILA AMAYA, 2000, p. 75).<sup>95</sup> Em ambas as perspectivas se busca valorar a relação de diálogo para o benefício e fortalecimento dos laços comunitários. É perceptível o fato de a normatividade social gerar mais

---

<sup>93</sup> Ser membro ativo ao interior da comunidade, com um ofício e domicílio reconhecido; ser eleito e legitimado mediante nomeação por um juiz da república, mais a obtenção de um certificado de aptidão subscrito pelo Ministério da Justiça e de Direito; e por último, exercer suas funções de maneira gratuita, e que promovam dentro de seus respectivos setores acordos conciliatórios que produzam soluções pacíficas, com um ingrediente peculiar, que a regulação do conflito não se faz através da lei, mas sim que se recorre para os valores, costumes e conceitos de equidade e justiça imperantes em cada comunidade. (SANTAMARÍA, 2000, p. 55). (Tradução livre do autor).

<sup>94</sup> “[...] o modelo conciliatório, que busca a mútua satisfação das partes é o fundamento das atuações, contrário á justiça estatal na qual o modelo adjudicatório busca a determinação de um vencedor [...]” (ARDILA AMAYA, 2000, p. 74) . (Tradução do autor).

<sup>95</sup> “[...] a solução de um conflito esta mais dirigida à recomposição da vida comunitária que a aplicação de uma lei, portanto o que prima é que as decisões se submetam a uma concepção de justiça aceitável em cada contexto comunitário.” (ARDILA AMAYA, 2000, p. 75). (Tradução livre do autor).

confiança e segurança jurídica nas decisões do que propriamente a normatividade estatal.

Apesar de as ideias contarem com forte influência do Estado na formação dos agentes, nada obsta reconhecer que seus objetivos são centrados nos produtores de autonomia, participação e solidariedade. O advogado e professor universitário integrante da *Red de Justicia Comunitaria* na Colômbia, Rosembert Ariza Santamaría, demonstra quais são os reais objetivos do conciliador, segundo o olhar da comunidade:

El conciliador en equidad representa el interés de la comunidad en el conflicto, por lo que no es completamente ajeno al mismo, aspecto que no riñe con la imparcialidad que debe asumir, pues su interés no es concreto sino general, debido al cual, no sólo debe limitarse a buscar un acuerdo entre las partes, sino debe promover soluciones que beneficien la convivencia y abran caminos de desarrollo en la comunidad. (SANTAMARÍA, 2000, p. 56).<sup>96</sup>

Nesta lógica, vale resgatar os embasamentos teóricos acima mencionados no primeiro capítulo, em destaque para a teoria de base que guia este estudo. Em uma verificação do pluralismo jurídico comunitário e participativo, a emergência de novos sujeitos organizados em movimentos sociais, em busca da justa satisfação de suas necessidades fundamentais, logra nas práticas de justiça, como estas, muito mais que a obtenção do ganho de causa pela racionalidade conflitiva da controvérsia. O que está em questão é a melhor solução para os desacordos naturais das relações humanas em sociedade, na busca de efetivar os dois pilares essenciais a teoria referida, o exercício de uma ética pedagógica da alteridade, destacada pelo autor quando menciona a busca que beneficie a convivência e o desenvolvimento da comunidade; e o ímpeto em formular uma racionalidade com características de emancipação.

---

<sup>96</sup> O conciliador em equidade representa o interesse da comunidade no conflito, pelo que não é completamente alheio ao mesmo, aspecto que não entra em conflito com a imparcialidade que deve assumir, pois seu interesse não é concreto, mas sim geral, devido ao qual, não só deve limitar-se a buscar um acordo entre as partes, mas deve promover soluções que beneficiem a convivência e abram caminhos de desenvolvimento na comunidade. (SANTAMARÍA, 2000, p. 56). (Tradução livre do autor).

Vale mencionar, juntamente, outra solução para o caso da justiça na Colômbia, a qual surgiu com o resgate da figura do juiz de paz, diga-se resgate, pois esta é uma figura não muito nova na história, no sentido de que já existia em outras realidades, tomando-se, então, emprestada na herança da colonização espanhola. De tal modo, resta lembrar o histórico dos juízes de paz, que

[...] antes de su nacimiento formal, ya existía a finales de los siglos XVIII en diferentes niveles y bajo nombres diversos en las sociedades antiguas, judías y europeas, desempeñando funciones muy distintas, desde vigilantes del pago de impuestos en Roma hasta jefe político en Francia. No obstante tal diversidad, el común denominador en todas regiones y países parece ser su enfoque conciliador para el tratamiento de los asuntos que se le encargaban. Así, el juez de paz en estas sociedades buscaba equilibrar los intereses en conflicto entre las partes o entre las partes y el aparato político. (SANTAMARÍA, 2010, p. 233).<sup>97</sup>

Sendo assim, os juízes de paz surgem no mesmo contexto das reformas na administração da justiça colombiana junto à constituição de 1991<sup>98</sup>. E as escolhas dos mesmos configuram um caráter democrático de participação política da comunidade, no sentido de que o sujeito escolhido para exercer tal atividade deve estar apto e ter legitimidade dos moradores da localidade. Assim prescreve:

---

<sup>97</sup> [...] antes de seu nascimento formal, já existia ao final do século XVIII em diferentes níveis e sob nomes diversos nas sociedades antigas, judias e europeias, desempenhando funções muito distintas, desde vigilantes do pagador de impostos em Roma até o chefe político na França. Não obstante tal diversidade, o comum denominador em todas as regiões e países parece ser seu enfoque conciliador para o tratamento dos assuntos que lhe são confiados. Assim, o juiz de paz nestas sociedades buscava equilibrar os interesses no conflito entre as partes ou entre as partes e o aparato político. (SANTAMARÍA, 2010, p. 233). (Tradução livre do autor).

<sup>98</sup> La Constitución Nacional de 1991, creo la figura de los Jueces de Paz como una jurisdicción especial, en el artículo 247 – “La ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular”, y luego de ocho años y medio de expedida la carta, es aprobada por el congreso de la república la ley 497 del 10 de febrero de 1999, “Por la cual se crean los jueces de paz y se reglamenta su organización y funcionamiento [...]” (SANÍN VÁSQUEZ, 2000, p. 143).

Estos jueces son personas que como único requisito para ser elegidos deben tener más de 18 años y residir en el lugar en el cual aspiran a ser juez. Tienen facultades de fallar y sancionar a quienes incumplan lo acordado en la etapa de conciliación o a quienes no acaten el fallo en equidad. [...] Estos jueces no conocen de derecho, ni es requisito para ser juez de paz conocerlo, así como tampoco ser abogados, y esto implica que cualquier ciudadana o ciudadano puede aspirar a ser juez de paz. (SANTAMARIA, 2010, p. 235).<sup>99</sup>

Tais sujeitos estão mais próximos da lógica estatal devido aos instrumentos com os quais operam no contexto comunitário, e também vai da proximidade de sua atuação estar semelhante ao do juiz togado, na medida em que pode emitir decisão sobre o caso concreto, *sentenças do juiz de paz*, que tem reconhecimento pelo Estado no mesmo valor que uma decisão dos juízes de um tribunal estatal constituído, valendo inclusive como coisa julgada. (ARDILA AMAYA, 2000).

Entretanto, vale ressaltar que existe o procedimento e, inclusive, a possibilidade de recurso na justiça estatal em caso de insatisfação de alguma das partes. Lembra R. A. Santamaría que “[...] tiene entonces dos etapas el proceso adelantado por estos jueces, conforme lo establece la ley que reglamenta esta jurisdicción, una etapa de conciliación y una de fallo si las partes no llegan a un acuerdo.” (SANTAMARÍA, 2010, p. 236).<sup>100</sup>

Destarte, com a decisão do juiz de paz, pode-se optar pelo recurso nas vias estatais ou então debater novamente a questão envolvendo mais sujeitos que possam conduzir um desfecho menos problematizador, no intuito de que, diferentemente do processo judicial e da cultura do “culpado” ou “vencedor”, operada pelo direito tradicional e já mencionada acima, no procedimento dos juízes de paz, se busque a harmonização das relações. Nesse sentido, refere o autor colombiano que:

---

<sup>99</sup> Estes juízes são pessoas que como único requisito para serem eleitos devem ter mais de 18 anos e residir no lugar o qual aspiram ser juiz. Ter capacidade de sentenciar e sancionar a quem não cumpra o acordado na etapa conciliatória ou a quem não acate a sentença em equidade. [...] Estes juízes não conhecem direito, nem é requisito para ser juiz de paz conhecê-lo, assim como tampouco ser advogado, e isto implica que qualquer cidadão ou cidadã pode aspirar ser juiz de paz. (SANTAMARIA, 2010, p. 235).

<sup>100</sup> “[...] tem então duas etapas o processo adiantado por estes juízes, conforme estabelece a lei que regulamenta esta jurisdição, uma etapa de conciliação e uma de sentença se as partes não chegam a um acordo.” (Tradução livre do autor).

Si por alguna razón no se alcanza un acuerdo, quien decide preferirá una sentencia de manera arbitral, la cual estará presidida de un riguroso balance de todos los hechos y las pruebas, proponiéndose como resultado final que el problema efectivamente termine. De lo contrario, el juzgador procederá a iniciar nuevamente el proceso, ya que al no existir aceptación satisfactoria por una de las partes o por la dos, entenderá que el equilibrio no ha sido restaurado y, por lo tanto, la convivencia pacífica dentro de la comunidad continúa amenazada. (SANTAMARIA, 2010, p. 234).<sup>101</sup>

Vê-se a preocupação em recuperar as relações de harmonia entre os próprios moradores da localidade, abrindo uma proposta de se reiniciar o diálogo em caso de insatisfação com o resultado por uma das partes.

Dessa forma, o juiz de paz pode se convencionar como um “braço” ou prolongamento do Estado instrumentalizado em meio alternativo de resolução de conflitos. Utilizando-se dos mesmos aparatos de elegibilidade dos conciliadores em equidade (na medida em que também recebe treinamento e é submetido a eleições populares) e fazendo uso das normatividades sociais, o diferencial entre os juízes de paz e os conciliadores em equidade se conforma no fato de que, para os primeiros, existe a ingerência em certo grau de coercibilidade autorizado pelo Estado, ao passo que os conciliadores em equidade não disponibilizam de tal aparato. O pesquisador colombiano Edgar Ardila menciona que:

La diferencia central radica en que los Jueces de Paz disponen de un mayor nivel de coercibilidad derivada del aparato estatal. Pueden valerse de una velocidad más en su caja de cambios. Mientras que el conciliador no está facultado por

---

<sup>101</sup> Se por alguma razão não se alcança um acordo, quem decide proferirá uma sentença de maneira arbitral, a qual estará presidida de um rigoroso balanço de todos os fatos e as provas, propondo-se como resultado final que o problema efetivamente termine. Do contrário, o julgador procederá a iniciar novamente o processo, já que ao não existir aceitação satisfatória por uma das partes ou por as duas, entenderá que o equilíbrio não foi restaurado e, portanto, a convivência pacífica dentro da comunidade continua ameaçada. (SANTAMARIA, 2010, p. 234). (Tradução livre do autor).

la ley para hacer comparecer a las partes o imponer una decisión a alguna de ellas, el juez de paz tal vez sí. Con ello se le da una herramienta de eficiencia como operador de justicia que, por lo dicho, sólo será aplicada en condiciones excepcionales. (ARDILA AMAYA, 2000, p. 82).<sup>102</sup>

Entretanto, nada obsta referir que os conciliadores em equidade não ficam despossuídos de alguma formalidade ou ritualística em suas reuniões conciliatórias. Existe uma ata de acordo entre os envolvidos, porém como a ideia é mais ampla, esta acaba nem sempre por obrigatoriedade sendo utilizada, pois, como menciona Edgar Ardila (2000), o objetivo é uma solução pacífica e de interesse geral da comunidade, e não mera redação de um documento formal. O seu desempenho consiste em algo como uma liderança de promoção da conscientização comunitária para o espaço de paz e harmonia. Assim:

Muchas actuaciones del conciliador, la mayoría en muchas comunidades, llegarán a una solución pero no a un acta. El papel do conciliador es prolongado en el tiempo y no se puede reducir a un momento procesal como una audiencia. Por el contrario, el conciliador tiene que ser visto como alguien que acompaña a las partes en un camino de búsqueda de una solución satisfactoria para ellas y justa en el contexto comunitario específico en el que se está actuando. (ARDILA AMAYA, 2000, p. 79).<sup>103</sup>

Acrescenta-se, ainda, que ambas as figuras representam novos paradigmas de acesso à justiça e justiça comunitária, no âmbito de

---

<sup>102</sup> A principal diferença está em que os Juizes de Paz dispõem de um maior nível de coercibilidade derivada do aparato estatal. Podem valer-se de uma velocidade mais em sua caixa de mudanças. Enquanto que o conciliador não está facultado pela lei para fazer comparecer as partes ou impor uma decisão a alguma delas, o juiz de paz talvez sim. Com ele se dá uma ferramenta de eficiência como operador da justiça que, pelo dito, só será aplicada em condições excepcionais. (ARDILA AMAYA, 2000, p. 82). (Tradução livre do autor).

<sup>103</sup> Muitas atuações do conciliador, a maioria em muitas comunidades, chegaram a uma solução, mas não uma ata. O papel do conciliador é prolongado no tempo e não se pode reduzir a um momento processual como uma audiência. Pelo contrário, o conciliador tem que ser visto como alguém que acompanha as partes em um caminho de busca de uma solução satisfatória para elas e justa no contexto comunitário específico em que se está atuando. (ARDILA AMAYA, 2000, p. 79). (Tradução livre do autor).

administração da mesma, com fulcro comunitário, participativo. Deste modo, sob a égide da democracia participativa, seja na escolha dos juízes, conciliadores ou até mesmo na participação em reuniões dos núcleos de justiça comunitária, tais projetos reconhecidos e apoiados pelo Estado são o espaço que se abre para a discussão do acesso à justiça para além da juridicidade formalizada e burocratizada pelas instituições do direito tradicional, ou seja, em uma perspectiva crítica.

Contudo, cumpre advertir algumas limitações procedimentais que o próprio método de escolha dos juízes de paz ou dos conciliadores em equidade oferece. Emerge uma questão a ser enfrentada, no sentido de que os julgados nos processos de resolução dos conflitos serão os próprios eleitores. Logo, Rosember A. Santamaría afirma que

[...] su origen es democrático por la elección popular de la que provienen, pero sus tareas se centran en la resolución de conflictos individuales, abandonando incluso a sus propios electores, ello acontece fundamentalmente por el tipo de casos que las personas ponen a su conocimiento que son asuntos de materia civil, especialmente asuntos de arrendamiento y deudas. (SANTAMARÍA, 2010, p. 237)<sup>104</sup>

Apesar de a questão influenciar um pensamento que possa vincular o juiz de paz ou conciliador em equidade ao compromisso social com determinado tipo de perspectiva para o qual foi eleito, mesmo assim não diminui a sua importância no sistema de justiça informal. No sentido de que uma forma de justiça alternativa como as experiências já citadas, as quais se propõem a valorização dos sentimentos da cultura e história comunitária com normatividade social integrativa na resolução dos conflitos, em que a primazia se dá na busca pela recomposição dos laços comunitários de paz e harmonia.

### 3.2 - (RE)PENSANDO A JUSTIÇA COMUNITÁRIA PARA A EMANCIPAÇÃO SOCIAL

---

<sup>104</sup> [...] sua origem é democrática pela eleição popular de que provém, mas suas tarefas se centram na resolução dos conflitos individuais, abandonando inclusive os seus próprios eleitores, isto acontece fundamentalmente pelo tipo de casos que as pessoas põem a seu conhecimento que são assuntos de matéria civil, especialmente assuntos de arrendamentos e dívidas. (SANTAMARÍA, 2010, p. 237). (Tradução livre do autor).



Torna-se importante refletir criticamente a produção de duas categorias avultadas por B. S. Santos no tocante à racionalidade na modernidade antes mesmo de adentrar no foco principal da presente etapa. Neste sentido, importa resgatar primeiro a ideia da razão metonímica e da razão proléptica destacada pelo autor português (SANTOS, 2006) e já trabalhadas no capítulo segundo, no sentido de que muitas vezes as alternativas propostas e as respostas às deficiências das instituições (políticas e jurídicas) pretendem-se emancipatórias, termo que depende do âmbito de abordagem no qual está incluso. Ora, se o alvo de emancipação são as práticas que ensejam ambas as racionalidades citadas, chega-se à efetividade da sociologia das ausências e das emergências, segunda categoria importante para se pensar o direito na modernidade.

Sendo assim, vale relembrar que as duas racionalidades mencionadas operam através dos mecanismos que comprimem o tempo presente e expandem o tempo futuro em algo inatingível ou inalcançável<sup>105</sup>. Na primeira ideia da razão metonímica, a qual opera através de cinco características, de acordo com B. S. Santos (2006), ambas com objetivo de comprimir o presente a potencialidades hegemônicas ou ditadas por princípios dominantes.

Dessa forma, estas se reproduzem através: a) da monocultura do saber, em destaque a cientificidade como unilateralmente produtora da sabedoria, e na contraposição a inexistência é produzida na forma da ignorância; b) a segunda característica se produz na monocultura do tempo linear, dicotomia entre o avançado e o atrasado, desenvolvido/subdesenvolvido; c) a terceira seria a monocultura da naturalização da diferença, em que se assentam as hierarquias sociais superior/inferior; d) a quarta refere-se à escala de dominação, entre universal/global e particular/local faticamente perceptível no direito através da abstração e homogeneização legal; já a e) quinta característica, é confeccionada na lógica produtivista capitalista, onde exprime-se o improdutivo/preguiçoso.

Em resumo, as cinco lógicas das racionalidades modernas citadas estão no *ignorante, residual, inferior, local e improdutivo*. Estas instâncias têm o objetivo primordial de expandir o presente a

---

<sup>105</sup> Novamente far-se-á referência ao artigo que explora a preocupação nestas categorias do autor português, intitulado *Pluralismo Jurídico e Justiça Comunitária na América Latina: Potencialidade de uma sociologia das ausências e das emergências*. Autoria de Lucas Machado Fagundes e Jackson da Silva Leal. Publicado nos Anais do XX Congresso do CONPEDI, 2011/2.

experiências produzidas como inexistentes, como preparação para comprimir as expectativas alcançáveis ou atingíveis no espaço-tempo da sociologia das emergências, a qual se contrapõe à razão proléptica.

Em vista do presente debate, já foi referida acima a idéia do pluralismo jurídico comunitário participativo como uma perspectiva de refundação do Estado e do direito no espaço geopolítico latino-americano. Ora, a temática da eficácia dos direitos humanos e da justiça comunitária passa muitas vezes pelas práticas de mediação e resolução alternativa dos conflitos no concernente às questões de fulcro local (problemas de vizinhança, negócios, contratos, por exemplo). No entanto a temática do acesso à justiça comporta ser problematizada no aspecto próprio da administração da justiça, enquanto espaço de manifestação popular participativa e de emancipação.

É comum nos estudos do tema verificar como sinônimo de aplicação dos direitos humanos a busca em efetivar os direitos tradicionais consagrados e positivados pelo Estado como forma de alcance da justiça; porém, o que realmente deve ser aprofundado é o debate do esgotamento do modelo racional (positivo) que embasa tal direito, numa nova empreitada em busca do regaste de uma identidade descolonizada e para um contexto específico, América Latina.

Diante disso, inicia-se a análise do tema justiça comunitária e sua transformadora ação em relação ao acesso à justiça, passando pelos projetos intentados pelo Ministério da Justiça brasileiro na ideia de semear as perspectivas de novas formas de lidar com o direito diante das insuficiências do mesmo para o contexto de diversidade local e também comparando quando necessário com a questão da justiça em equidade desenvolvida em experiências colombianas. Tais assertivas inseridas em um contexto diversificado e complexo de relações sociais nas sociedades subalternas (SANTOS, 2005), onde as demandas reprimidas construíram frente à carência de efetivação de direitos um campo de luta.

Nesse sentido, apresenta-se novamente a pluralidade jurídica como possibilidade de emancipação social e tomada de consciência pelas comunidades que, na luta pelos direitos humanos, criaram alternativas de resistência e enfrentamento às ofensivas segregações que sofreram. Assim, resta questionar quando da intervenção do Estado em programas de Justiça Comunitária, na medida em que esta pode vir a tornar-se uma forma de barrar a proliferação da resistência ou até mesmo “minar” seu ímpeto emancipatório e insurgente na ideia da sociologia das emergências.

Entende-se que na discussão dos direitos humanos, para um contexto geopolítico latino-americano, não serve tal universalização das cartas liberais. As ideias destes devem ser identificadas com um processo de autodeterminação, reconstrução de identidades e que possua intimidade com a sincrética cultura popular diversificada. Ou seja, uma proposta de diálogo através da interculturalidade na construção de um direito pensado fora das matrizes eurocêntricas. Problematizar os direitos humanos significa (re)pensar toda a temática a partir de um conjunto de relações sociais e política que sofrem profundas ingerências econômicas e descontinuidades históricas.

A questão atualmente é pensar os mesmos para cada particularidade cultural em diálogo com as demais, naquilo que Joaquim Herrera Flores (2009) chamaria de *diálogo intercultural* ou *diálogo de confluência*. Dessa forma uma teoria crítica dos direitos humanos nos termos da proposta do próprio Joaquim Herrera Flores, seria:

Los derechos humanos, pues, deben ser vistos como la convención terminológica y política-jurídica a partir de la cual se materializa el “conatus” que nos induce a construir tramas de relaciones – sociales, políticas, económicas y culturales – que aumenten las potencialidades humanas. Por eso debemos resistir al esencialismo de la “convención” – la narración, El horizonte normativo – que ha instituido El discurso occidental sobre tales “derechos”. Si convencionalmente se les ha asignado El calificado de “humanos” para universalizar una idea de humanidad (la liberal-individualista) y El sustantivo de “derechos” para presentarlos como algo conseguido de una vez por todas, nosotros nos situamos en otra narración, e otro *nomos*, en otra *grundnorm*, en un discurso normativo de “alteridad”, de alternativa, de resistencia a los esencialismos y formalismos liberal-occidentales que hoy en día, son completamente funcionales a los desarrollos genocidas e injustos de la globalización neoliberal. (FLORES, 2004, p. 75).<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> O direitos humanos, pois, devem ser vistos como a convenção terminológica e político-jurídico a partir da qual se materializa o “conatus” que nos induz a construir tramas de relações – sociais, políticas, econômicas e culturais – que aumentam as potencialidades humanas. Por isso devemos resistir ao essencialismo da “convenção” – a narração, o horizonte normativo –

Tal discussão sobre essa temática torna-se importante quando, ao analisar um contexto de colonização como o de *Nuestra America*, os direitos humanos pensados para o continente são oriundos das vertentes europeias, as mesmas fontes liberais que submetem sua cultura ao individualismo e às concepções de uma sociedade em crise. A proposta de repensar os direitos humanos se baseia em pensar as necessidades humanas de um povo colonizado, aniquilado em sua cultura e suprimido em sua identidade; mantido sob a égide de um pensamento jurídico alienígena e que intenta acessar a justiça a partir da emergência dos paradigmas produzidos como ausentes.

Ao referir tais concepções de entendimento sobre os direitos humanos, busca-se situar que as práticas de cidadania participativa mencionadas como justiça comunitária devem ser compreendidas dentro da perspectiva crítica mencionada pelo autor espanhol Herrera Flores. Sendo assim, a sociologia das emergências atenta no processo de crise da modernidade recuperar atividades que rompam de forma crítica com a ideia tradicional de direito e também de humanidade.

A justiça comunitária praticada pelas comunidades marginalizadas situa-se como atividade produtora de um direito para o justo, no sentido que intenta realizar a humanização das relações através da alteridade, recomposição dos laços sociais, harmonia e paz, requisito que não consta presente em nenhum estatuto positivo da ideia de justiça tradicional que acirra os conflitos, e o reconhece como problema social (negativismo).

Importa na experiência abaixo explorar a justiça comunitária a partir do projeto estatal brasileiro, verificando as potencialidades de uma lógica emancipatória, situada no discurso proferido acima e com os embasamentos teóricos anteriores.

### **3.2.1 – Projeto Justiça Comunitária como política pública no Brasil**

O projeto Justiça Comunitária, atualmente política pública de inclusão social do Governo Federal brasileiro, iniciou-se por intento do

---

que instituiu o discurso ocidental sobre tais “direitos”. Se convencionalmente tem atribuído o qualificado de “humanos” para universalizar uma idéia de humanidades (a liberal-individualista) e o substantivo de “dereito” para apresentar-los como algo conseguido de uma vez por todas, nós nos situamos em outra narração, e outro *nomos*, em outra *grundnorm*, em um discurso normativo de “alteridade”, de alternativa, de resistência aos essencialismo e formalismos liberal-ocidentais que hoje em dia, são completamente funcionais aos desenvolvimentos genocidas e injustos da globalização neoliberal. (FLORES, 2004, p. 75). (Tradução livre do autor).

Tribunal de Justiça do Distrito Federal como forma de acesso à justiça através da simplificação na resolução de casos nas comunidades pobres da região, optando pela mediação comunitária como forma de resolução de conflitos, em que os personagens da própria comunidade receberam apoio e formação do Estado para lograr tal objetivo.

Diante disso, após o sucesso do projeto na sua etapa de 1999 a 2000 junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o mesmo foi acolhido pelo Ministério da Justiça brasileiro, que aos poucos foi espalhando e incentivando a criação de mais núcleos em diversas regiões do país, tornando-se política pública destacada pela mídia hegemônica<sup>107</sup> como eficaz no acesso à justiça. Tal ideia vem sendo coordenada pela Secretaria de Reforma do Judiciário.

Nesse caso, em especial, nota-se a iniciativa do próprio Estado, através de seus órgãos, que passaram a incentivar a produção de resoluções extrajudiciais pelas próprias comunidades. O sociólogo do direito Boaventura de S. Santos, em oportunidade de debater o acesso à justiça no Brasil, destacou, em palestra no Ministério da Justiça brasileiro, ao ano de 2007 que:

A experiência de justiça comunitária no Brasil está relacionada com o impulso dos tribunais de justiça estaduais em capacitar novos membros das localidades mais pobres a prestar orientação jurídica e dar solução a problemas que não poderiam ser solucionados devidamente no judiciário ou por não se adequarem às exigências formais/probatórias do juízo ou porque na justiça oficial não obteriam uma pronta resposta. A mediação é o meio de solução de conflitos do qual o projecto lança mão. A formação do agente comunitário é contínua, conjugando um período de formação teórica inicial com a prática dos casos que aparecem no quotidiano. Para tanto os agentes contam com uma assessoria jurídica que os orienta para a solução dos casos apresentados. (SANTOS, 2007, p. 52).

Importa destacar que esse intento do Estado brasileiro se encontra na constatação da assoberbada demanda do Poder Judiciário, que não

---

<sup>107</sup> Notícia vinculada no Jornal da Globo, edição do dia 12/07/2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2010/07/programa-de-conciliacao-leva-premio-por-inovar-justica.html>>. Acesso em: mar. de 2011.

mais conseguindo dar conta das tarefas judiciais, abre mão do monopólio de dizer o direito para questões de fulcro local, como exemplos as questões litigiosas entre vizinhos. Boaventura de S. Santos segue no mesmo texto, mencionando os projetos de resolução alternativa impulsionados pelo Poder Judiciário, que em sua maioria possuem a mesma característica, nenhum com objetivo de insurgência e de rompimento com as estruturas do direito tradicional.

Eis, então, a primeira reflexão sobre projetos comunitários (propostos pelo Estado brasileiro). Apesar de contribuir de forma grandiosa para o problema da morosidade e o abarrotamento do sistema jurídico pátrio, resume-se a dirimir questões cotidianas locais ligadas ao conceito de justiça formal em uma ideia de resolução individualizada dos conflitos e por dizer reduzida ao âmbito de incidência personificada, sem, entretanto, contextualizá-lo com a sociedade. Estes fatores, de acordo com Edgar Ardila Amaya, em que;

El Estado regula los alcances e la capacidad de gestión que tiene la comunidad sobre si misma. Por ejemplo, pone limites a la capacidad que tiene para actuar en el campo penal, y establece campos en los que a autorregulación de la comunidad se proscribire, reconociéndole una capacidad limitada y subordinada para hacerlo. Y en el terreno judicial se organizan las formas de administración de justicia de tal manera que las estructuras propias de la comunidad tienden a convertirse en prolongación de las estructuras de regulación estatal, en particular del aparato de justicia estatal. (ARDILA AMAYA, 2003, p.83).<sup>108</sup>

Diante das constatações, essa política pública brasileira cumpre seu papel de amenizar as demandas do Estado, mas não rompe as tradições do direito moderno em crise, dá eficácia a um tipo de acesso à justiça, mas não questiona o acesso à ordem justa. Em razão disso, sustenta-se por projetos que tragam no seu âmago a marca indelével da participação popular desde a formação do mesmo, de uma perspectiva

---

<sup>108</sup> O Estado regula os alcances e a capacidade de gestão da comunidade sobre si mesma. Por exemplo, põe limites a capacidade que tem para atuar no campo penal, e estabelece campos em que auto-regulação da comunidade se prescreve, reconhecendo uma capacidade limitada e subordinada para fazer-lo. E no terreno judicial se organizam as formas de administração da justiça de tal maneira que as estruturas próprias da comunidade tendem a converter-se em prolongamento das estruturas de regulação estatal, em particular do aparato de justiça estatal. (ARDILA AMAYA, 2003, p.83). (Tradução livre do autor).

de um direito insurgente e da efetiva inserção de uma teoria crítica do direito como instrumental de transformação social (WOLKMER, 2008) para se avançar no processo de construção de uma contra-hegemonia ao direito exclusivista, e por um processo de democratização da administração popular da justiça.

Enfim, aquilo que a experiência colombiana de justiça comunitária mostra através da bem definida colocação a seguir:

[...] logrando la conformación de una nueva y más evolucionada clase ciudadana, donde los sujetos de derecho se identifican con el ordenamiento legal que los rige, en la medida en que pueden contribuir activamente dentro de su proceso de creación, a través de un fenómeno de democratización social, donde se da valor a su autonomía organizativa, como capacidad de una autogestión al interior de las comunidades, que incluso llega a establecer pautas de administración de justicia alternativa, entendida esta como aquel conjunto de normas de convivencia social o de equidad, originadas en un sistema de valores asumidos que rigen la conducta de los miembros de la comunidad, al margen o no su aceptación por el derecho y el aparato jurídico formal, con lo que se rescata el potencial creativo del hombre frente a las situaciones problemáticas en las que se ve envuelto, pudiendo obtener la satisfacción buscada por cada uno de los involucrados en el conflicto particular, dándole una efectiva solución al mismo, lo cual deja entrever capacidad de los sectores marginados dentro de la sociedad civil de construir, recurriendo en parte a mecanismos consensuales internos, un conjunto de intereses propios, concebidos para ellos como derechos y cuyo objeto es proyectarlos vía presión o negociación, hacia el Estado, ante quien se exigen deberes a cumplir; como lo son: asegurar la convivencia pacífica de todo el conglomerado social y propender por la vigencia y desarrollo de un orden jurídico justo, para lo cual se hace imprescindible que se legitimen y pongan en práctica, de manera generalizada y válida, los diferentes criterios de justicia y equidad

establecidos por los propios sectores populares.  
(SANTAMARÍA, 2000, p. 43).<sup>109</sup>

As formas de justiça comunitária genuinamente local não somente observam o caráter de sua cultura como também pugna por meios igualitários (materiais) num sentido de que venha beneficiar ambos os sujeitos envolvidos, diferentemente dos mecanismos tradicionais que se aplicam a todas as realidades. Nos casos de justiça comunitária, é observada a realidade em que todos estão submersos; e não ignorando esta, parte-se para princípios de igualdade em sentido antiformalista.

Contudo, nos projetos estatais, menciona-se que os populares de tais áreas não são convidados a participar dos planejamentos institucionais do Ministério da Justiça brasileiro, pois apenas recebem as instruções em termos gerais dentro dos modelos de mediação propostos pelos agentes formadores (advindos dos próprios poderes estatais), ou seja, são convidados a gerir a obra pronta dentro dos parâmetros do direito tradicional.

Ao revés e comparativamente, definem-se os projetos comunitários de países como a Colômbia, onde se percebe a construção a partir da cultura e dos povos originários de determinada localidade, devido as suas necessidades próprias mais imediatas por auto-organização política participativa. Vale destacar o estudo da autora Thaisa de Souza, que menciona

---

<sup>109</sup> [...] logrando a conformação de uma nova e mais evoluída classe cidadã, onde os sujeitos de direito se identificam com o ordenamento jurídico que os rege, na medida em que podem contribuir ativamente dentro de seu processo de criação, através de um fenômeno de democratização social, onde se dá valor a sua autonomia organizativa, como capacidade de autogestão ao interior das comunidades, que inclusive chega a estabelecer pautas de administração da justiça alternativa, entendida esta como aquele conjunto de normas de convivência social ou de equidade organizada em um sistema de valores assumidos que rege a conduta de membros da comunidade, a margem ou aceitação pelo direito e o aparato jurídico formal, com que se resgata o potencial criativo do homem frente as situações problemáticas nas que se vê envolvido, podendo obter a satisfação buscada por cada um dos envolvidos no conflito particular, dando uma solução eficaz ao mesmo, o que sugere a capacidade dos setores marginalizados da sociedade civil para construir, recorrendo em parte aos mecanismos consensuais internos, um conjunto de interesses próprios, concebidos para eles como direitos e cujo objeto é projetar-los via pressão ou negociação, até o Estado, frente a quem se exigem deveres a cumprir; como são: assegurar a convivência pacífica de todo o conglomerado social e propor pela vigência e desenvolvimento de uma ordem jurídica justa, para o qual se faz imprescindível que se legitimem e ponha em prática, de maneira generalizada e válida, os diferentes critérios de justiça e equidade estabelecidos pelos próprios setores populares. (SANTAMARÍA, 2000, p. 43). (Tradução livre do autor).



[...] se pode deduzir desses e de tantos outros instrumentos de manejo comunitário dos conflitos, é que não se percebe um sistema de caracterização que os identifique precisamente, tampouco regras fixas para sua utilização. Posto que são constructos de um direito que se erige diretamente do mundo material, não é possível retê-los em uma forma conceitual e classificatória precisa, ainda que isto não seja impedimento para concebê-los como emanações de uma normatividade emergente, derivada de uma autonomia social e politicamente construída pelas mesmas comunidades. (SOUZA, 2004, p. 331).

No tocante à razão de existir desses núcleos populares dos Andes, difere-se grandiosamente do projeto do Tribunal Justiça do Distrito Federal e do Ministério da Justiça brasileiro, ao passo que nesses casos o Estado, para aliviar um problema interno gerado pela sua burocratização, obrigatoriamente abre mão de seu imperioso poder de dizer o direito para incorporar soluções alternativas de resolução dos conflitos, reconhecendo não ser o único produtor de direito (pluralismo jurídico estatal). Isto no campo da política de eficiência estatal é uma necessidade, já no campo da crítica jurídica para fins de construção contra-hegemônica, emancipação social e de fato provocar mudanças nas estruturas de poder dominante, não traz grandes efeitos. Observando a cultura originária, tem-se nas experiências colombianas o seguinte:

De tudo isso, cabe considerar com Edgar Ardila, professor e pesquisador colombiano, que as figuras da Justiça Comunitária sugerem [...] que a solução de um conflito está mais dirigida à recomposição da vida comunitária que à aplicação de uma lei; portanto, o que prima é que as decisões submetam-se a uma concepção de justiça aceitável em cada contexto comunitário. (AMAYA *apud* SOUZA, 2004, p. 352).

E segue, dizendo que

[...] essa autogestão da função jurídica tendente à autonomização da política permite, enfim, afirmar que, num âmbito mais global, ocorre uma aproximação de ganhos qualitativos entre política

e cultura (culturalização do político e politização da cultura), e especular sobre o possível desenho de um outro padrão de experimentação democrática e participativa da esfera político-jurídica: justiça como criação comunitária identitária. (SOUZA, 2004, p. 353).

Não se quer denominar aqui que os projetos de justiça comunitária na Colômbia não se submetam à lógica estatal, inclusive acima se mencionou o efeito produzido pelas leis de *descongestão judicial* e administração alternativa de conflitos; está-se apenas comparando as perspectivas.

E, seguindo nesse ímpeto comparativo, apresenta-se a proposta do Ministério da Justiça brasileiro em sua cartilha de Justiça comunitária, em que destaca:

Quando operada na esfera comunitária, a mediação potencializa a sua dimensão emancipatória na medida em que trata de autodeterminação e de **participação nas decisões políticas reelaborando o papel do conflito e desenhando um futuro sob novos paradigmas. Muito embora a experiência a ser partilhada neste relato tenha sido concebida por iniciativa de um ente estatal**, o modelo desenvolvido é comunitário porque, além de contar com membros da comunidade como seus principais operadores, é exatamente na esfera comunitária, onde a vida acontece, que se estabelece o locus preferencial de atuação do Programa. Em poucas palavras, é a justiça realizada pela, para e na comunidade<sup>110</sup>.

Não há discordância de que tal ímpeto seja comunitário, porém cabe referir que em nenhum momento foi descrito o questionamento ou rompimento com a ordem do direito estatal. Ainda, é utilizada na resolução dos conflitos o mesmo direito tradicional. Resumindo-se a dirimir conflitos internos nas comunidades com esse aparato judicial alternativo, inegável que o intento é um fator importantíssimo para criar um ambiente de paz e avançar na discussão, disso não há divergência,

---

<sup>110</sup> Ministério da Justiça/Secretaria de Reforma do Judiciário: Justiça Comunitária uma experiência. Disponível em: < <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={597BC4FE-7844-402D-BC4B-06C93AF009F0}>>. Acesso em: abr. de 2010 - grifo nosso.

mas é justamente nesse ponto que se deve avançar nas projeções e abordar a emancipação social num sentido de possibilitar, através dos projetos comunitários, a criação da resistência e libertação das amarras legais que sufocam a criação do direito na comunidade e, a partir de tal, sua própria identidade e sentimento de pertença.

Questionar o modelo de Estado e de Direito, pontuar a historicidade e as questões sociais na sociedade capitalista, quando da produção de uma hegemonia na política penalista de gênero, estatutos legais minimalistas, por exemplo. Enfim, abordar a reinvenção do Estado numa outra ideia que não venha se limitar pela participação na condição de excluído, sendo “voluntariamente” incluso na mesma lógica social; foi mencionado o problema da inclusão do outro no mesmo sistema social, que é de uma ineficácia política do ponto de vista da fundação de uma nova ordem política, na qual repetem-se a homogeneização da igualdade abstrata e as práticas das razões metonímica e proléptica.

Ora, o direito e o Estado, no patamar da história que alcançaram, não estão mais aptos para reformas ou reprodução estrita; é preciso romper com os idealismos e caminhar em direção à utopia da transformação social, em busca da concretização de ideias inatingíveis, segundo a razão proléptica de B. S. Santos. Esse autor destaca que seria difícil imaginar o fim do capitalismo, como também achar que o capitalismo tenha fim (SANTOS, 2010), bem como pode-se mencionar que é difícil imaginar a transformação do Estado e do Direito se apenas pensar-se que estes são apenas reformáveis.

Sendo assim, na América Latina, de acordo com o autor português (2010, p. 25), é dividido o pensamento da esquerda em duas vertentes: a primeira não consegue imaginar o fim do capitalismo, com isso deixou de preocupar-se com o fim e procurou elaborar meios de vivência dentro do sistema, sem superá-lo. O Brasil do governo Lula foi o exemplo mais evidente de uma vertente crítica e política que se sustenta dessa forma, e muitas das políticas públicas, inclusive a justiça comunitária, se sustentam dentro da lógica referida, qual seja, reforma.

Para Boaventura S. Santos (2010, p. 25): “[...] Es también un Estado neodesarrollista que articula el nacionalismo económico mitigado con la obediencia resignada a la ortodoxia del comercio internacional y de las instituciones del capitalismo global.”<sup>111</sup> Enquanto

---

<sup>111</sup> “[...] È também um Estado neodesenvolvimentista que articula o nacionalismo econômico mitigado com a obediência resignada a ortodoxia do comércio internacional e das instituições do capitalismo global.” (Tradução livre do autor)

a segunda vertente da tradição crítica não se deixa bloquear pela primeira concepção, porém, “[...] *vive intensamente a segunda (a de imaginar o fim do capitalismo)*.” (SANTOS, 2010, p. 26). Nesse sentido, o autor menciona que a dificuldade é dupla, primeiro em elaborar uma alternativa *poscapitalismo*, e por outro lado pensar as alternativas “[...] *pré-capitalistas anteriores a conquista e ao colonialismo*.” (2010, p.26).

Exemplificativamente Bolívia, Equador e Venezuela são os representantes da segunda vertente:

Tal dificuldade de imaginação política no está igualmente distribuída no campo político: se os governos imaginam o poscapitalismo a partir do capitalismo, os movimentos indígenas imaginam o poscapitalismo a partir do precapitalismo. Mas nem um nem outros imaginam o capitalismo sem o colonialismo interno. (SANTOS, 2010, p.26).

Em razão dessas dificuldades verificadas no contexto latino-americano, em que são diferentes os pactos sociais que as sustentam e os tipos de legitimação que buscam, vale trazer o embasamento de tais posições políticas:

A primeira, mais que interclassista, é transclassista na medida em que propõe as diferentes classes sociais um jogo de soma positiva em que todos ganham, permitindo alguma redução das desigualdade em quanto o ingresso, sem alterar a matriz de produção da dominação classista. [...] No caso da segunda vertente, o pacto social é muito mais complexo e frágil, porque: 1) a luta de classes esta aberta e a autonomia relativa do Estado reside na sua capacidade de mantê-la em suspenso ao governar de maneira sistematicamente contraditória; e 2) na medida em que a exploração capitalista se combina com as dominações próprias do colonialismo interno, as classes entre as quais seria possível um pacto estão atravessadas por identidades culturais e regionais que multiplicam as fontes dos conflitos e fazem a institucionalização destes muito mais

problemática e precária<sup>112</sup>. (SANTOS, 2010, p.27).

Dessa forma, quando destacado o fator de participação política no redimensionamento do conflito, não se refere apenas ao conflito interno da comunidade, mas haveria um questionamento maior: Qual a origem do conflito? O próprio direito é posto em questão nessas rodas de debate comunitário? O único objetivo da conciliação é a resolução do conflito individualizado? Assim pode-se inserir a discussão política referida acima na perspectiva de refundação do Estado e da política no continente.

Isso se torna importante, pois na sequência o material de formação do Ministério da Justiça irá falar em vocação transformadora, porém, ali, se restringe aos objetivos do programa mais uma vez, com intuito para promover resoluções de conflitos locais que não venham abarrotar o Poder Judiciário (como casos de família e vizinhança). A transformação proposta é da realidade social daquele núcleo segundo os parâmetros, princípios e ímpetus políticos estatais, em vez da transformação das estruturas políticas e jurídicas que mantêm os populares daquela forma; há inegável preocupação com o êxito da política pública institucional:

O caráter emancipatório de um projeto não se define pela natureza da entidade que o implementou, mas pelos próprios princípios pelo qual opera. Portanto, não há qualquer razão na assertiva que confere legitimidade exclusivamente aos programas de justiça comunitária levados a efeito por entes não estatais. Se há prevalência da dialógica em detrimento da retórica persuasiva, da coerção e da burocracia verticalizada, se o saber local é respeitado como parte do processo de

---

<sup>112</sup> Tradução livre do autor: La primera, más que interclasista, es transclasista en la medida en que propone a las diferentes clases sociales un juego de suma positiva en el que todos ganan, permitiendo alguna reducción de la desigualdad en cuanto a ingresos, sin alterar la matriz de producción de dominación clasista. [...] En el caso de la segunda vertiente, el pacto social es mucho más complejo y frágil, porque: 1) la lucha de clases está abierta y la autonomía relativa del Estado reside en su capacidad de mantenerla en suspenso al gobernar de manera sistemáticamente contradictoria (la confusión resultante torna posible el armisticio pero no la paz); y 2) en la medida en que la explotación capitalista se combina con las dominaciones propias del colonialismo interno, las clases entre las cuales sería posible un pacto están atravesadas por identidades culturales y regionales que multiplican las fuentes de los conflictos y hacen la institucionalización de estos mucho más problemática y precaria. (SANTOS, 2010, p. 27).

aprendizagem; se o conflito é transformado em oportunidade de empoderamento individual e social; e se as atividades são voltadas para transformar a tensão social em possibilidades de criação de solidariedade e paz social, a justiça é do tipo comunitária e, como tal, **ostenta vocação para a prática transformadora**<sup>113</sup>.

Seria como manter os Outros no mesmo, ou seja, mantê-los com os seus problemas no seu *locus* de desenvolvimento. Resolvem-se assim duas questões de uma só vez: primeiro desentulha o Poder Judiciário de demandas que podem ser resolvidas informalmente através da mediação e também “pacifica” os conflitos, evitando se transformarem em revoltas políticas que possam interferir na ordem *neodesenvolvimentista* que citou B. S. Santos, implementada pelo governo. Ora, parece que as políticas de justiça comunitária no Brasil maquiam sob um manto de inovação e emancipação comunitária, uma verdadeira insurgência que questione a ordem, perturbe a política e de fato produza uma emancipação social ampliada.

Contudo, várias questões dentro do projeto semeiam a emancipação social. Apesar de não ser este o objetivo principal, não podemos descartá-lo de um todo, pois não restam dúvidas da sua relevância para as comunidades organizarem-se e promover um local melhor de convivência em paz. As observações acima partem de uma visão política que, em vez da pacificação ou mediadora de conflitos, pretende problematizá-los dentro de um âmbito macro, em uma macroanálise das fontes dos problemas na sociedade contemporânea.

A política de transformação social e reinvenção do Estado e do direito vai além das propostas ministeriais. O intento é promover uma integração maior de princípios críticos, uma observância dos fatores de exclusão social, e através dos movimentos populares organizados promover as mudanças estruturais na base do direito tradicional e das estruturas políticas que o legitimam. Entende-se que a pacificação e um ambiente saudável para o diálogo são importantes; entretanto, existem conflitos que não devem ser pacificados ou sufocados pelos parâmetros legais do direito moderno em crise, pois podem representar o motor propulsor da transformação que irá romper com os instrumentos do direito liberal ou mesmo questioná-los. Assim orienta Enrique Dussel:

---

<sup>113</sup>Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={597BC4FE-7844-402D-BC4B-06C93AF009F0}>>. Acesso em: abr. de 2010 – grifo nosso.

O poder dominante se funda em uma comunidade política que, quando era hegemônica unificava-se pelo consenso. Quando os oprimidos e excluídos tomam consciência de sua situação, tornam-se dissidentes. A dissidência faz perder o consenso do poder hegemônico, o qual, sem obediência, se transforma em poder fetichizado, dominado, repressor. Os movimentos, setores, comunidades que formam o povo crescem em consciência da dominação do sistema. (DUSSEL, 2007, p. 99).

Para este intento, falar em acesso à justiça de forma simplificada como as políticas públicas do Estado brasileiro significa o começo do debate. Os projetos de Justiça Comunitária possibilitam um grau de organização e de fomento à alteridade que não poderia escapar à análise. O fato de desenvolver-se dentro da comunidade, ainda que advinda as suas estruturas (já projetadas) de fora e sem a participação dos moradores das comunidades em sua confecção, revela um importante instrumento, reconhece-se o relevante passo, conforme se verifica a seguir:

No mesmo sentido, o programa Justiça Comunitária adota a comunidade como esfera privilegiada de atuação, porque concebe a democracia como um processo que, quando exercido em nível comunitário, por agentes e canais locais, promove inclusão social e cidadania ativa, a partir do conhecimento local. É na instância da comunidade que os indivíduos edificam suas relações e podem participar de forma mais ativa das decisões políticas. É nesse cenário que se estimula a capacidade de autodeterminação do cidadão e de apropriação do protagonismo de sua própria história.<sup>114</sup>

Em sequência, complementa-se fomentando a solidariedade e a alteridade entre os povos habitantes de determinada comunidade. Ainda que sem promover a conscientização política, educação popular insurgente e uma perspectiva crítica em relação aos fatores da exclusão, deixa o legado de grandes resultados do ponto de vista de possibilitar

---

<sup>114</sup>Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={597BC4FE-7844-402D-BC4B-06C93AF009F0}>>. Acesso em: abr. de 2010.

perceber o mundo além das lentes individualista e/ou concorrencial. Dá-se passo no caminho de romper com a lógica excludente:

Há um processo simbiótico entre participação política, e exercício da autonomia e solidariedade entre os membros de uma comunidade organizada em rede. As redes permitem maximizar as oportunidades para a participação de todos, para o respeito à diferença e para a auto-ajuda em um contexto de mútua assistência. Participação traz mais oportunidades para o exercício dos direitos políticos das responsabilidades. Para se ter acesso a recursos comunitários, o nível de atividade e de compromissos dos grupos sociais aumenta e a auto-estima cresce após a conquista de mais direitos e recursos.<sup>115</sup>

Cumprido destacar, em comparação novamente com os núcleos de países como a Colômbia, em que além da promoção da conciliação, a pacificação dos conflitos e a ingerência de forma contributiva para uma cultura de não violência e fomento as resoluções conflituosas de forma pacífica, lega outro quesito de suma importância no tocante à leitura de que não basta realizar somente as tarefas antes delineadas, como também se devem recompor as relações sociais, restaurando laços da comunidade. E a ferramenta utilizada é a equidade<sup>116</sup>, instrumento que, nas palavras de Rosembert Ariza Santamaría:

De otro lado, la conciliación en Equidad es un medio útil para la solución de controversias dentro de los grupos marginados de la sociedad, ya que busca propiciar la creación de espacios comunitarios de solución de conflictos, como mecanismo autónomo del conglomerado que logre desplazar la fuerza como medio de resolverlos y reemplace la labor judicial donde esta no puede

---

<sup>115</sup> Ministério da Justiça/Secretaria de Reforma do Judiciário: Justiça Comunitária uma experiência. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={597BC4FE-7844-402D-BC4B-06C93AF009F0}>>. Acesso em: abr. de 2010 – grifo nosso.

<sup>116</sup> *La equidad: Es cuando la solución está dirigida exclusivamente a la recomposición de la vida.* (SANTAMARÍA, Rosembert Ariza. La justicia comunitaria: aportes a la construcción de un nuevo orden jurídico social. In: LÓPEZ B., Manuel *et al.* Justicia Comunitaria y Jueces de Paz. Las técnicas de la paciencia. Medellín, Colombia: Corporación Región; Red de Justicia Comunitaria, Instituto Popular de Capacitación de la Corporación de Promoción Popular, 2000. p. 59).



llegar, erigiéndose como instrumento de interacción pacífica y de convivencia ciudadana, que propende por la reconstrucción del tejido social y cultural de cada región del país o grupo humano específicamente considerados, con miras a generar una cultura de paz, elemento fundamental que posibilita la evolución y desarrollo del Estado (ARDILA AMAYA *apud* SANTAMARÍA, 2000. p. 54).<sup>117</sup>

Esta tarefa do conciliador, através da equidade, se torna amplamente eficaz e realizadora quando o sujeito não só (re)conhece a realidade da comunidade, mas, via de regra, está inserido nela; é parte do conjunto. Este fator é um formidável veículo para a construção de uma cultura de paz no interior dos núcleos de justiça comunitária. Sua participação na resolução do conflito e da recomposição social das relações não se deve a interesses individualizados de não querer levar a contenda ao Poder Judiciário por razões de demora em obter uma solução, nem mesmo o interesse do conciliador se resume ao fato de alcançar mais um caso resolvido para constar no balanço do núcleo, mas seu interesse está intimamente ligado ao fator de que a conciliação, como recomposição das relações sociais, tem no campo macro de vivência em comunidade uma abrangência e repercussão dos anseios pela paz e a construção de um local digno para se viver.

Nas reuniões para dirimir as relações conflituosas, todas as partes envolvidas têm interesse (conciliador, partes ofendidas e comunidade) na resolução e recomposição dos laços, na medida em que a cada êxito entre as partes é uma conquista que irá beneficiar ao todo e, na mesma proporção, o contrário, caso não se logrem os objetivos intentados. Atente-se novamente para as palavras do autor colombiano R. A. Santamaría, ao referir que:

El conciliador en equidad representa el interés de la comunidad en el conflicto, por lo que no es

---

<sup>117</sup> De outro lado, a conciliação em equidade é um meio útil para a solução de controversas dentro dos grupos marginalizados da sociedade, já que busca proporcionar a criação de espaços comunitários de solução de conflitos, como mecanismo autônomo do conglomerado que logre deslocar a força como meio de resolver-los e substituir o trabalho judicial onde este não pode chegar, estabelecendo-se como instrumento de interação pacífica e de convivência cidadã, que propõem pela reconstrução do tecido social e cultural de cada região do país ou grupo humano especificamente considerados, com fins de gerar uma cultura de paz, elemento fundamental que possibilita a evolução e o desenvolvimento do Estado. (ARDILA AMAYA *apud* SANTAMARÍA, 2000. p. 54). (Tradução livre do autor).

completamente ajeno al mismo, aspecto que no riñe con la imparcialidad que debe asumir, pues su interés no es concreto sino general, debido al cual, no solo debe limitarse a buscar un acuerdo entre las partes, sino que debe promover soluciones que beneficien la convivencia y abran caminos de desarrollo en la comunidad. (SANTAMARÍA, 2000. p. 56).<sup>118</sup>

E complementa, mencionando;

[...] por último, ejercer sus funciones de manera gratuita, y que promuevan dentro de sus respectivos sectores acuerdos conciliatorios que produzcan soluciones pacíficas, con un ingrediente peculiar, que la regulación del conflicto no se hace a través de la ley, sino que se recurre para ello a los valores, costumbre y conceptos de equidad y justicia imperantes en cada comunidad. (SANTAMARÍA, 2000. p. 55).<sup>119</sup>

A importância política do estudo demonstra quão atual e estrutural é a pesquisa do pluralismo jurídico: justiça comunitária no contexto histórico de colonização e submissão política e econômica dos povos latino-americanos e, porque não dizer, estratégico na tentativa de conduzir nesse patamar da modernidade inacabada e em crise a uma (re)construção de uma identidade autóctone dos povos excluídos e colonizados em nossa realidade.

Na construção de resistências, através da justiça comunitária, também se constitui um movimento de reconhecimento que o Estado não é a fonte única e emanadora do direito, bem como, com a desmistificação da mitologia iluminista/burguesa, se pode

---

<sup>118</sup> O conciliador em equidade representa o interesse da comunidade no conflito, pelo que não é completamente alheio ao mesmo, aspecto que não entra em conflito com a imparcialidade que deve assumir, pois seu interesse não é concreto, mas sim geral, devido ao qual, não só deve limitar-se a buscar um acordo entre as partes, como também deve promover soluções que beneficiem a convivência e abram caminhos de desenvolvimento na comunidade. (SANTAMARÍA, 2000. p. 56). (Tradução livre do autor).

<sup>119</sup> [...] por último, exercer suas funções de maneira gratuita, e que promovam dentro de seus respectivos setores acordos conciliatórios que produzam soluções pacíficas, com um ingrediente peculiar, que a regulação do conflito não se faz através da lei, mas sim que se recorre para isto aos valores, costumes e conceitos de equidade e justiça imperantes em cada comunidade. (SANTAMARÍA, 2000. p. 55). (Tradução livre do autor).

posteriormente avançar o debate político em torno da (re)fundação do Estado enquanto instituição constituída para *obedecer* ao poder do povo (DUSSEL, 2007).

Devem-se aproveitar os ganhos que tais práticas legam para transformá-las em aparatos de produção da sociologia das emergências, que realmente façam uma contraposição à razão proléptica e sua expansão do futuro, práticas que, enquanto produzidas historicamente como ausentes, possam politizar-se e enfrentar as cinco características da ausência produzida pela razão metonímica citada acima. Só que em vez de limitada essa transformação ao cenário da comunidade, possa-se problematizar em um âmbito macro social e político, em que sejam questionadas as formas políticas e jurídicas de legitimação e minimização do sofrimento e do empobrecimento.

Dessa forma, vale resgatar uma fonte de luta a partir das raízes culturais dos povos latino-americanos. A. C. Wolkmer, citando José Martí, lembra:

[...] bom governante na América não é o que sabe como se governam o alemão e o francês, mas sim aquele que sabe de quais elementos está constituído seu país, e como pode guiá-los conjuntamente para chegar, por métodos e instituições nascidos do próprio país [...]. o governo deve nascer do país. O espírito do governo deve ser o do país [...]. o governo não é mais que o equilíbrio dos elementos naturais do país. É por isso que o livro importado foi vencido, na América, pelo homem natural. Os homens naturais venceram os letrados artificiais. O mestiço autóctone venceu o crioulo exótico [...] Em suma, essa nova América de José Martí afirmar-se na unidade, na independência e na autonomia cultural, marcada profundamente por um pensamento particular e autêntico, resultante da síntese do primitivo e das civilizações purificadas. (MARTÍ *apud* WOLKMER, 2004, p. 27).

### **3.2.2 Justiça comunitária para emancipação social?**

Após as observações delineadas acima, importa salientar o que se convencionou emancipação social nesse projeto ministerial do governo brasileiro, em parceria com o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e

Territórios. Tal empreitada surgiu no ano de 2000, através de iniciativa da magistrada Glaucia Falsarela Foley e sua perspectiva de uma justiça itinerante pelas cidades satélites do Distrito Federal, em que, através de um ônibus adaptado, instaurou-se um espaço para resolver questões judiciais no Juizado Especial Cível itinerante. Assim o projeto foi ganhando força e, através do diálogo e de acordos extrajudiciais, alcançavam êxito com a experiência de mediação, tanto que

[...] a iniciativa do ônibus efetivamente rompeu obstáculos de acesso à justiça, tanto de ordem material quanto simbólica. A ruptura com a 'liturgia forense' e a horizontalidade com a qual as audiências eram realizadas, ajudaram a criar um ambiente de confiança favorável ao alto índice de acordos constatado. (FOLEY, 2008, p. 23).

Ao verificar essa lógica que fundou o projeto, percebe-se que o objetivo macro do mesmo é romper com o obstáculo da formalidade do direito que enseja o afastamento das populações de baixa renda das lides judiciais, emergindo o diálogo na resolução dos conflitos, bem como superar as dificuldades econômicas inerentes à demanda judicial.

Em âmbito panorâmico do programa, percebe-se que “[...] o Projeto Justiça Comunitária foi criado em outubro de 2000 com o objetivo de democratizar a realização da justiça, restituindo ao cidadão e à comunidade a capacidade de gerir seus próprios conflitos com autonomia.” (FOLEY, 2008, p. 24). Logo, suas atividades foram desenvolvidas em três segmentos: a) educação para direitos; b) mediação comunitária; e c) animação de redes sociais. Explica-se:

A primeira atividade tem por objetivo democratizar o acesso às informações dos direitos dos cidadãos, decodificando a complexa linguagem legal. Para tanto os agentes comunitários produzem, em comunhão com os membros da equipe multidisciplinar, materiais didáticos e artísticos, tais como: cartilhas, filmes, teatro, musicais, dentre outros, com base no processo de aprendizagem decorrente da formação continuada a qual estão submetidos. (FOLEY, 2008, p. 26).

Esse processo de sensibilização com acesso democrático à informação cumpre uma importante tarefa de sanar o déficit de desconhecimento dos direitos que considerável parcela da população carente não tem conhecimento. No entanto, deve-se considerar que o ímpeto emancipatório nessa perspectiva não cumpre uma política radical de busca de transformação através do questionamento e da insurgência contra o direito (da maneira que está posto), no sentido de que a ideia do projeto é apenas levar a informação até quem não a possui, sem problematizar a situação das fontes em que as normas são produzidas, sem a efetiva participação dos maiores interessados, os próprios populares, duplamente receptores no processo: primeiro por estarem submetidos às leis que desconhecem; e segundo por receberem o conhecimento dessas leis através da inclusão conformada com o que está dado e da maneira dos fatos consumados.

Quanto à mediação comunitária, esta

[...] por sua vez, é uma importante ferramenta para a promoção do empoderamento e da emancipação social. Por meio desta técnica, as partes direta e indiretamente envolvidas no conflito têm a oportunidade de refletir sobre o contexto de seus problemas, de compreender as diferentes perspectivas e, ainda, de construir em comunhão uma solução que possa garantir, para o futuro, a pacificação social. (FOLEY, 2008, p. 26).

Destarte, indubitavelmente, a mediação é uma referência magnífica e transformadora das relações sociais enfermas, na medida em que pode converter situações indesejadas e conflituosas em ambientes pacificados e harmônicos. Porém, no âmbito do projeto, esta se promove em questões individualizadas, conflitos locais e não se pode mirar uma ampliação problematizadora da realidade social e política das comunidades segregadas, pois a mediação comunitária cumpre a “pacificação” social da localidade, ao que parece isolando a conflitividade ao âmbito comunitário, sem, contudo, inseri-la em uma estratégia política de reflexão social da cidadania abstrata presente nas perspectivas de democracia hegemônica, muito menos em uma pedagogia para uma racionalidade emancipada dos conceitos dominantes de direito, entre eles o monismo da legalidade estatal e a cidadania meramente inclusiva.

A terceira expressão do projeto de justiça comunitária “[...] refere-se à transformação do conflito – por vezes, aparentemente individual – em oportunidade de mobilização popular e criação de redes solidárias entre pessoas que, apesar de partilharem problemas comuns, não se organizam até porque não se comunicam.” (FOLEY, 2008, p.26).

Uma importante categoria de organização social é a chamada animação de redes sociais, instrumentos de participação comunitária que estimulam a inserção e articulação de pessoas de forma coletiva. Esses fatores são ótimos mecanismos para a divulgação e mobilização das causas comuns e para dar maior visibilidade aos movimentos organizados. Vale lembrar que, para Glauca Falsarella Foley:

Há um processo simbiótico entre participação política, exercício da autonomia e solidariedade entre os membros de uma comunidade organizada em rede. As redes permitem maximizar as oportunidades para a participação de todos, para o respeito à diferença e para a auto-ajuda em um contexto de mútua assistência. Participação traz mais oportunidade para o exercício dos direitos políticos e das responsabilidades. Para se ter acesso aos recursos comunitários, o nível de atividades e de compromissos dos grupos sociais aumenta e a auto-estima cresce após a conquista de mais direitos e recursos. (FOLEY, 2008, p. 33).

É louvável a aplicação dessa articulação em rede e seu fomento enquanto organização coletiva. Importa também que o *locus* comunitário, o qual é desenvolvido pelos próprios agentes, se enriquece em termos de participação política, desde que estejam vinculados programas de educação nesse sentido ou mesmo numa perspectiva de crítica. Para a mesma autora e pioneira no projeto:

Nesses espaços estruturais, a construção do paradigma emergente pressupõe uma tripla transformação: do poder em autoridade partilhada; do direito despótico em direito democrático e do conhecimento-regulação em conhecimento-emancipação. Os espaços privilegiados para a formação destas redes solidárias, na perspectiva do Programa Justiça Comunitária, são três das seis esferas indicadas por Sousa Santos: o espaço doméstico, o comunitário e o da cidadania. Nesses

espaços é possível reinterpretar os conflitos instrumentalizados para o exercício da autonomia, sob uma perspectiva solidária. (FOLEY, 2008, p. 36).

Quiçá, esta terceira vertente do programa Justiça Comunitária seja politicamente a que mais se aproxima da perspectiva de transformação em termos de problematizar as questões dos conflitos sociais em relação às respostas que o direito tradicional pode dar às necessidades das comunidades segregadas. Verifica-se nesse ponto uma brecha para que se possa construir de forma coletiva uma ideia comum de um direito integrativo ou mesmo um direito social na via teórica emanada de Georges Gurvitch na primeira parte do estudo. Uma lógica jurídica que não se sustenta na coerção ou uma educação para ensinar o conteúdo da lei, mas sim em algumas condutas coordenadas para realizar o bem-estar da comunidade produzida por ela mesma.

Evidencia-se a possibilidade transformadora do ponto de vista social, no sentido de que atende às perspectivas já enunciadas nas práticas de justiça comunitária das experiências andinas, bem como ao se verificaram que se encontram preenchidas algumas características do pluralismo jurídico de tipo comunitário participativo dentro da animação de redes sociais. Veja-se que:

A animação de redes sociais tem por objetivo promover capital social, cujo grau, embora não possa ser mensurado, pode ser avaliado a partir da presença dos seguintes elementos na comunidade: sentimento de pertença, reciprocidade, identidade na diferença, cooperação, confiança mútua, elaboração de respostas locais, emergência de um projeto comum, repertório compartilhado de símbolos, ações conceitos, rotinas, ferramentas, histórias e gestos, relacionamentos, comunicação, realização de coisas em conjunto. (FOLEY, 2011, p. 144).

Ainda, segundo a autora, as redes podem dividir-se em duas espécies:

[...] a social e a local. A rede social é aquela composta de inúmeras entidades – públicas e privadas – prestadoras de serviços, associações de moradores, movimentos sociais, organizações

religiosas, dentre outras. [...] A rede local, por sua vez, é aquela que se forma a partir de um conflito específico. Uma das primeiras providências do Agente Comunitário, quando solicitada sua atuação, é analisar se aquele problema aparentemente individual oferece potencial coletivo. [...] é fundamental que todos aqueles afetados pela questão sejam mobilizados para que se busque uma solução definitiva, mas construída por e para todos. (FOLEY, 2011, p. 154).

Assim, a proximidade dessa perspectiva com a terceira característica mencionada do pluralismo jurídico de tipo comunitário participativo, *reordenação política do espaço público* (WOLKMER, 2001), na medida em que a reinvenção da democracia, para além da lógica dominante (representativa), é uma necessidade presente nas comunidades historicamente construídas a partir da incapacidade do Estado, ou mesmo despreocupação desse ente político com as demandas destas comunidades marginalizadas. Para Wolkmer:

Daí a obrigatoriedade de se pensar a alternativa comunitária como espaço público pulverizado pela legitimação de novas forças sociais que, em permanente exercício de alteridade, implementam suas necessidades fundamentais e habilitam-se como instâncias produtoras de práticas jurídicas autônomas. (WOLKMER, 2001, p. 251).

De acordo com Gláucia F. Foley, citando Roberto Aguiar:

A leitura de que as redes revelam novas formas de relações sociais também é compartilhada por Aguiar. Segundo o autor, a articulação de diferentes projetos organizados em rede permite “o enfraquecimento dos controles burocráticos, a descentralização dos poderes, o compartilhamento de saberes e uma oportunidade para o cultivo de relações horizontais entre elementos autônomos”. (AGUIAR *apud* FOLEY, 2011, p. 127).

Com as atribuições dos três pilares da proposta trabalhada no projeto, importa mencionar os elementos que, segundo a autora e juíza no Distrito Federal e Territórios, afirma para a construção da justiça



comunitária para a emancipação. Em seu livro *Justiça Comunitária: por uma justiça para emancipação* (2011), aborda que a mediação apresenta duas formas: regulatória e emancipatória, e que uma proposta deve ter a capacidade transformadora através do empoderamento e do reconhecimento. Nesse sentido, importa aqui a abordar a ideia de empoderamento e reconhecimento, no tocante à expectativa política de reinvenção do direito, pois:

Para Bush e Folger, há na mediação um potencial de transformação capaz de gerar dois efeitos, *empoderamento* e *reconhecimento*. *Empoderamento* significa senso de restauração do valor do indivíduo, fortalecendo a sua capacidade de conduzir os problemas da vida. *Reconhecimento* significa a consciência da situação e dos problemas do outro. Quando ambos os efeitos são atingidos no processo de mediação, os conflitos são tidos como oportunidade para crescimento moral e o potencial transformador da mediação é realizado. (FOLEY, 2011, p. 106).

E prossegue, afirmando que

[...] verifica-se o processo de *empoderamento* quando os participantes desenvolvem uma forte consciência de seu próprio valor e de suas habilidades em lidar com as dificuldades. Já o *reconhecimento* é atingido quando as partes expandem suas disposições para o conhecimento e responsabilidade pela situação da outra parte. (FOLEY, 2011, p. 107).

Diante disso, vale salientar a importante esfera psicológica de mobilização e autoconfiança destacada na perspectiva da autora, porém, se menciona, juntamente, o fato de que a ideia de empoderamento deve necessariamente estar assentada na funcionalidade social aventada na capacidade de mobilização política macro. Ou seja, quando foi referida no capítulo anterior a questão da descentralização e democratização de um espaço público participativo, também afirma-se a proposta de articulação e mobilização pela exigibilidade da satisfação das necessidades fundamentais ou ainda na condução de um processo democrático de alta intensidade a partir destes fatores.

Influi nas relações de empoderamento social a horizontalidade das mesmas, bem como a relevante função que ocupa e produz a mediação comunitária, entretanto não se pode conformar em abordar apenas este âmbito sem, contudo, situá-lo dentro de um viés político-jurídico de transformação. Nesse ponto, é fundamental recordar a forma como as perspectivas impetradas nos países andinos, que às vezes enfrentam e mesmo transformam as relações políticas com o Estado, pois, caso se construa todo esse aparato rico focado apenas na busca da paz e harmonização social através dos conflitos comunitários (individualizados) em que estejam ausentes a referência de crítica à racionalidade *metonímica* e *proléptica* nos termos trabalhados anteriormente, continuar-se-á a produzir os sujeitos, enquanto ausentes, e minorar-se-á seu ímpeto insurgente e contestador à lógica estatal dominante.

Não há o objetivo de minorar a referência do projeto ministerial brasileiro, mas apenas contestar em favor de um pluralismo jurídico comunitário participativo à centralidade do debate de crítica jurídica que deve ser permanentemente construída junto aos setores populares forjados historicamente como sujeitos negados. Ora, a questão do empoderamento social deve extrapolar a ação de educação para direitos e tornar-se questionadora desses direitos, situá-los na história, nas relações sociais e como funcionam na sociedade atual. Ainda, como atua o sistema para mantê-los em condições mínimas ou mesmo para servir de engodo “pacificador” na sensação de segurança e autonomia.

Todavia, o projeto em pauta semeia um importante caminho constatado na preocupação com uma ética da alteridade, este elemento relevante na construção da nova cultura jurídica, em que a preocupação com o outro seja prioritariamente trabalhada. Acredita-se que esta condicionante venha introduzir um mecanismo na horizontalidade das relações sociais, afinal:

A relação entre *empoderamento* e *reconhecimento* é, pois, simbiótica. Um processo conduz ao outro. Assim, a parte que desenvolveu *empoderamento* tem mais capacidade de refletir por meio da perspectiva do outro, e este processo de *reconhecimento* proporciona a possibilidade de *empoderamento* para ambas as partes e assim sucessivamente. (FOLEY, 2011, p. 109).

Nesse sentido, na teia de regulação da modernidade impera a questão da racionalidade instrumental do pensamento positivo, conforme foi delineado anteriormente na perspectiva da produção da ignorância como ausência no conhecimento dominante. Lembra Gláucia F. Foley (2011) as idéias de B. S. Santos quando da emergência do conhecimento, enquanto ignorância no processo de colonização do saber, situando nessa etapa a questão da produção do reconhecimento e preocupação com a reciprocidade e a alteridade. Descreve que:

A justiça comunitária para a emancipação, por meio da prática de mediação comunitária, abre oportunidade para a geração e a valorização de um saber local, reconhecido como conhecimento do pilar emancipatório. Ao praticar a retórica dialógica, a justiça comunitária é capaz, pois de promover a transição do colonialismo para a solidariedade. (FOLEY, 2011, p. 124).

Lembrando a ideia de ferramenta destacada na capacitação e empoderamento das potencialidades políticas e jurídicas das comunidades periféricas, a mediação operada pela *retórica dialógica* ou então *novíssima retórica* (FOLEY, 2011, p. 123), mencionado no texto da autora, abre espaço para a expansão da problematização das questões sociais e suas possibilidades de transformação. Situa a questão da seguinte forma:

A solidariedade, ao revés, como manifestação do saber na emancipação, é permeada pelo diálogo voluntário patrocinado pela mediação comunitária. Nela, os mediandos têm a possibilidade de compreender as razões do outro e a própria origem do conflito, abrindo espaço para o reconhecimento mútuo e para a compreensão da estrutura injusta às quais, muitas vezes, ambos estão submetidos. (FOLEY, 2011, p. 126).

Talvez, seja justamente nesse exato ponto que se identifica a maior potencialidade de emancipação social em sentido macro, que se possa gerar uma pedagogia crítica com fulcro na descentralização e democratização do espaço público, no qual, problematizando a racionalidade emancipatória, vislumbra-se a transformação social, em vez de conformar-se em práticas significativas de administração da

justiça pela comunidade, mas que em termos de reflexão e crítica jurídica ao direito moderno se limitam apenas à questão da conflituosidade local.

As probabilidades de um acesso à justiça e uma justiça comunitária crítica ao processo de produção da ausência da racionalidade metonímica, forjado no espaço para uma sociologia das emergências, encontra seu viés na mediação somente quando a mesma assume a seguinte postura:

A mediação, nesse sentido, não se revela um instrumento para a eliminação do conflito ou para a “justiça da harmonia” como salientam os críticos da justiça comunitária. Ao contrário, o manejo da *retórica dialógica* e a conseqüente promoção do *saber como solidariedade* possibilitam a expressão produtiva do conflito indicando caminhos possíveis para uma transformação social. (FOLEY, 2011, p. 126).

A preocupação com estas esferas de formação política crítica, a partir dos núcleos de justiça comunitária, está conectada em refundar o Estado desde a proposta de B. S. Santos (2006) do *Estado como novíssimo movimento social*, em que deve ser efetuada a articulação da comunidade e do ente político através da participação democrática e da fiscalidade democrática, dentro da perspectiva de mandar obedecendo até a participação em alta intensidade:

[...] assenta na idéia de que perante a *hubris* avassaladora do princípio de mercado, nem o princípio do Estado, nem o princípio da comunidade podem isoladamente garantir a sustentabilidade de interdependências não mercantis, sem as quais a vida em sociedade se converte numa forma de fascismo social. Esta concepção propõe assim uma articulação privilegiada entre os princípios do Estado e da comunidade. Ao contrário da concepção do *Estado-empresário*, que explora os isomorfismos entre o mercado e o Estado, esta concepção explora os isomorfismos entre a comunidade e o Estado. (SANTOS, 2006, p. 363).

Dessa forma, novamente se reafirma que existe um potencial na justiça comunitária que deve ser explorado como forma de reinvenção de outro tipo de Estado, compreender esta prática em uma pedagogia popular de formação crítica em termos de política e direito, para uma construção que venha refletir sobre a realidade social, bem como as possibilidades ou estratégias de inserção política participativa através dos núcleos organizados. Logo, inserem-se também a reflexão e as expectativas do direito tradicional em relação a sua “extensão” ao *locus comunitário*, democratizar o Estado também pressupõe democratizar a elaboração, aplicação e acesso ao direito justo. Tal fator é significativo, pois “[...] ‘não faz sentido democratizar o Estado se simultaneamente não se democratizar a esfera não-estatal. Só a convergência dos dois processos de democratização garante a reconstituição do espaço público de deliberação democrática.’” (SANTOS *apud* FOLEY, 2011, p. 131).

Afirma Glaucia F. Foley:

[...] justiça comunitária para a emancipação cria uma cadeia circular entre o conflito, o diálogo, a solidariedade, a comunidade em rede e o Estado, sob o qual novas práticas sociais emergem. É a partir de um novo olhar sobre o conflito que a retórica dialógica surge como uma ferramenta de mediação capaz de criar novos saberes e promover a alteridade. (FOLEY, 2011, p. 132).

Em razão disso, insere-se a justiça comunitária conforme vem sendo delineada dentro de outra característica do pluralismo jurídico comunitário participativo, os *novos sujeito coletivos de juridicidade*, que através dos movimentos sociais podem e geram construções jurídicas eficazes, conforme vem sendo comprovado, em parte, nas experiências apresentadas. Segundo “[...] adverte José Geraldo de Sousa Junior, a mobilização popular dos movimentos sociais instaura “práticas políticas novas, em condições de abrir espaços inéditos e de revelar novos atores na cena política capazes de criar direitos.” (SOUSA JÚNIOR *apud* FOLEY, 2011, p. 133).

Nestes termos, quem seria especificamente estes sujeitos sociais, os quais poderiam refundar o Estado como *novíssimo movimento social* e produzir direito a partir de suas necessidades num contexto social específico? Ou ainda, como tal problematização, a partir de uma pedagogia política crítica e de alteridade, poderia promover abalos nas estruturas do Estado-Mercado e assim combater os fascismos sociais?

Intentar responder estas indagações recorda o primeiro capítulo, na referência política de Jesus de la Torre Rangel à categoria social “povo”, o qual pega emprestado de Enrique Dussel, que entende:

[...] o novo sujeito ativo do processo emancipatório não é mais a classe, mas o “povo” enquanto massa dominada, alienada e oprimida. O “povo” é a categoria mais concreta que tem a vantagem de melhor retratar a práxis do contingente humano explorado de um sistema político-econômico, mais precisamente o “bloco comunitário dos oprimidos de uma Nação.” (WOLKMER, 2001, p. 237).

Sobre este bloco social dos oprimidos, que já foi explorado ao início do capítulo segundo através dos rostos latino-americanos, o que importa é quando estes são potencializados em um processo de reconhecimento do passado de exploração e presente de marginalização social, transformando a sua marginalidade em uma articulação para a profanação do jurídico dominante, construído para homogeneizar relações. É imperioso democratizar a esfera jurídica para além da participação cidadã; é preciso democratizá-la num sentido contestador da própria lógica participativa em contornos sociais diferenciadores e emergentes. Sabe-se que:

O alvo deste movimento é a comunidade excluída socialmente, na medida em que a justiça comunitária para a emancipação busca a inclusão social, como uma das dimensões da efetivação dos Direitos Humanos. O potencial transformador dos conflitos e a energia emancipatória da mediação comunitária são, pois, os nossos pontos de partida. (FOLEY, 2011, p. 133).

Encontra-se justamente, a partir do ponto acima destacado, o fio condutor para começar a problematização da ideia de inclusão social, a perspectiva da influência e o sentido da mediação, percebendo-se que até chegar a esse ponto há um longo trajeto de lutas e expectativas minoradas pelo descrédito e o ceticismo dos críticos e descrentes no potencial jurídico comunitário operacionalizado por sujeitos coletivos não especializados, quando não reduzidos à minimização dos efeitos em

políticas públicas assimilacionistas ou minimalistas rotuladas e forjadas num rótulo de direitos humanos.

A ideia de não restringir-se apenas em treinar os indivíduos para a aplicação de mecanismos alternativos ou mesmo tradicionais do direito aos casos concretos, deve, a partir da articulação em rede, potencializar perspectivas críticas e construtivas que possam igualmente às realidades dos países andinos causar manifestações e mudanças significativas, as quais podem efetivar a descolonização do poder e transformar a filosofia jurídica que embasa o direito dominante no continente.





## CONCLUSÃO

Ao final do debate proposto, momento em que se apresentam as (in)conclusões do pesquisador, serão apontados os (des)caminhos que conduziram esta empreitada, porém não se justificará tema, posições ou escolhas, algo que já foi feito em outro lugar apropriado. Será apenas mais um suspiro para construir e alargar estas ideias num espaço crítico-construtivo de emancipação social.

Sendo assim, desde que apresentada a proposta do pluralismo jurídico comunitário participativo e suas cinco características marcantes de refundação da cultura jurídica para o continente latino-americano, não se pretendeu recriar novos paradigmas doutrinários. A proposta levantada por cada uma das exposições presentes na teoria de base é justificada dentro de um projeto original de pensar a realidade periférica em que o direito é culturalmente reproduzido sem levar em consideração as maiorias historicamente alijadas das esferas decisórias.

As críticas e as posturas reflexivas ao marco teórico pluralista refletem a necessidade de inquietude política em relação aos fatos, às teorias, às práticas e mesmo às formas e mecanismos de manifestação, às vezes equivocadamente chamadas de direitos humanos e justiça social.

Dessa forma, acredita-se que o marco teórico referendado no primeiro capítulo cumpriu sua tarefa de problematizar as situações de justiça comunitária em diversas realidades. Entretanto, perceptível é o fato de não se ter superado a terminologia criticada no capítulo segundo, no sentido de que justiça comunitária continua erroneamente sendo ambígua e por isso acobertando, sob sua conceituação, práticas voluntárias ou involuntárias de minimização dos problemas sociais. Ainda que não se tenha proposto a sua superação, cumpre referir que tal conceito foi devidamente problematizado e, mais, refletido dentro da necessidade que esta pesquisa tentou abordar – um pensamento genuinamente produzido na região.

Contudo, tal escolha de não superar de forma crítica a terminologia encontra-se justamente por acreditar que nas realidades sociais da América Latina, ainda são importantes políticas públicas que levem algum aparato de esperança às comunidades e aos rostos da exclusão ou mesmo ao bloco social dos oprimidos (SILVA FILHO, 2009).

Mesmo assim, a estratégia teórica do estudo optou pelo fato de encarar esta realidade como ponto de partida, ainda que a perspectiva de justiça comunitária esconda ímpetos de assimilacionismo ao que está

dato ou então conformismo; acredita-se que, a partir desta ideia, poderão ser criados aparatos contra-hegemônicos, insurgentes, que problematizam as estruturas de dentro, fazendo valer o mínimo espaço público que está sendo oportunizado e que este seja expandido dentro de uma ideia de reinvenção solidária e participativa/comunitária do Estado e do Direito.

Considera-se que este texto é apenas o início de um estudo que se pretende mais aprofundado e rico em fatores que possam conduzir à reflexão sobre o tema Justiça Comunitária. Cabe afirmar, diante das colocações, que não se sustentam, de forma alguma, posicionamentos “fechados” ou “sectários”, muito menos foi o objetivo unicamente criticar os projetos institucionais, visando a deslegitimar sua atuação junto às comunidades.

Ao contrário, foi, sim, avaliar criticamente seus mecanismos e pontuar algumas reflexões para aproximar os objetivos e ímpetus mais radicais em termos políticos de fortalecer a democracia participativa em um âmbito além do *locus* comunitário, para uma construção da nova cultura jurídica, que venha romper com os velhos laços da injustiça deixados pelo pensamento colonizado(r) em *Nuestra América* (WOLKMER, 2004). Enfim, dialogar a partir destes marcos teóricos críticos e avançar no processo de verificação da sociologia das emergências.

Ao postular pela teoria crítica dos direitos humanos (presente no terceiro capítulo) e a ampla aplicação e disseminação do raciocínio do direito insurgente, que aponte as causas da exclusão social, fez-se, através de uma reflexão histórica, um apanhado das condições que lançaram tal camada social naquela situação calamitosa, surgindo a partir daí um pensamento voltado à produção da justiça por novos sujeitos sociais emergentes, emancipados das amarras coloniais, contestatórios, revolucionários dentro de um espaço efervescente de pluralismo jurídico, que venha de fato resistir e lutar em nível global contra qualquer forma de opressão/dominação social e injustiças.

Ao comparar as experiências de justiça comunitária nos países mencionados, ainda que não se tenham dados empíricos ou verificação em pesquisa de campo, provoca-se a aproximação de realidades sociais diferenciadas, mas unificadas por um processo de negação e homogeneização das suas riquezas múltiplas, presentes nas variadas etnias e culturas encobertas pelo mito da racionalidade positiva moderna.

Aos que afirmam que na América Latina não houve ou não chegou à modernidade, opõe-se o fato de que os seus efeitos foram

duramente sentidos nos povos daqui, negados em suas percepções de vida, práticas jurídicas, assimilados em um processo violento e, ainda atualmente, rechaçados enquanto produtores de algum tipo de direito que não encontre matriz filosófica no norte global.

Outra expectativa confirmada na pesquisa é a constatação de que existe uma filosofia e teoria do direito insurgente presente na historiografia crítica do continente. O processo de produção da sociologia das ausências e os efeitos encobridores dos precursores da modernidade não extinguiram o rico e diversificado acervo cultural de infinitas manifestações jurídicas comunitárias, campesinas, originárias, autóctones, alternativas ou informais.

Enfim, manifestações que constatarem o fato de poder ser encontrada outra ideia de direito e justiça, não mais calcada na individualidade, no formalismo ou na retórica da proibição e negação do Outro. O que as teorias e experiências acima exalam é uma vertente de um direito integrativo, com sentido de alteridade e racionalidade emancipatória, esta entendida em sentido macro, diga-se, não mais refém das limitações jurídicas, sociais e econômicas que oprimem.

Finalmente, compreende-se que a justiça comunitária é bem mais que resolver conflitos comunitários, como pretendem as concepções tradicionais de acesso à justiça, fator que não atribui descrédito; ao contrário, soma-se ao ímpeto insurgente. Procurou-se avançar no sentido de propor não só a recomposição dos laços sociais e comunitários através da mediação e resolução dos conflitos, como também por uma inter-relação dos núcleos em um nível de mobilidade.

A partir da formação de redes de comunidades e movimentação social pelos sujeitos sociais historicamente excluídos, forjam instrumentos na luta pela eficácia dos seus direitos, para que sejam vistos como agentes promotores da sua história, através da participação na construção e condução dos mecanismos que lhe garantam autonomia fática, e uma educação política crítica para inclusão em outra realidade, transformada pelas práticas sociais.

Portanto, vale mais uma vez lembrar que em nível de América Latina o pensamento crítico local dos juristas, filósofos, sociólogos, políticos e demais agentes sociais devem estar integrados em uma rede genuinamente produzida para as necessidades dessa gente maltratada, oprimida, empobrecida economicamente, sonogada em seus direitos, marginalizados social e politicamente, e violentados em sua esperança.

A descolonização dos ideais jurídicos europeus faz parte de uma construção política legítima dos povos no continente, e o desafio se põe à frente daqueles que acreditam na articulação plural, emancipadora e de

alteridade na condução de um diálogo de confluência para a construção crítica do futuro atingível e de um presente complexo e diversificado de experiências tidas como utópicas.

## REFERÊNCIAS

- ALMAYA, Edgar Ardila. Justicia Comunitaria y Sociedad Nacional. **Revista Cuarto Intermedio**, 93-94. Cochabamba, Bolívia: Es una revista trimestral de la Compañía de Jesús em Bolívia. pp. 80-104. Abril de 2010.
- \_\_\_\_\_. (Coord.). **A dónde va la justicia comunitaria em Colombia?** Medellín: corporación Región, 2006.
- \_\_\_\_\_. Elementos para el debate de la figura de los Jueces de Paz. In: LÓPEZ B., Manuel *et al.* **Justicia Comunitaria y Jueces de Paz**. Las técnicas de la paciencia. Medellín, Colombia: Corporación Región; Red de Justicia Comunitaria, Instituto Popular de Capacitación de la Corporación de Promoción Popular, 2000. pp. 63-92.
- BALDEZ, Miguel L. Anotações sobre direito insurgente. **Revista Captura Críptica**: direito, política, atualidade. Florianópolis, n.3., v.1., jul./dez. 2010, p. 205.
- BORGES, Marina Vital. Justiça comunitária, administração de conflitos e antropologia jurídica: uma contribuição para uma relação processual mais humana. IN: COLAÇO, Thais Luzia (Org.). **Elementos de Antropologia Jurídica**. Segunda edição, São Paulo: Editorial Conceito, 2011.
- BRANDT, Hans-Jürgen; VALDIVIA, Rocío Franco. **Normas, valores y procedimientos en la justicia comunitaria**: estudio cualitativo en comunidades indígenas y campesinas de Ecuador y Perú. Serie: Justicia en los Andes: Perú y Ecuador. Volumen 2: Instituto de Defensa Legal – IDL, Lima, 2007.
- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.
- CARBONNIER, Jean. **Sociologia Jurídica**. Coimbra: Almedina, 1979.
- CÁRCOVA, Carlos María. **A opacidade do direito**. Traduzido por Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1998.
- CHIVI VARGAS, Idón Moisés. Hacia La descolonización de la justicia. **Revista Cuarto Intermedio**, 93-94. Cochabamba, Bolívia: Es una revista trimestral de la Compañía de Jesús em Bolívia. pp.06-22. Abril de 2010
- \_\_\_\_\_. (Coord.). **Bolívia nueva constitución política del Estado**: conceptos elementales para su desarrollo normativo. Bolívia: Vicepresidencia del Estado Plurinacional, 2010b.
- COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do Direito**. 3º Ed. Ver., Atual. e Ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CORREAS, Oscar. **Introducción a la Sociología Jurídica**. México: Ediciones Coyoacán, 1994.

\_\_\_\_\_. (coord.). **Pluralismo Jurídico: otros horizontes**. Ediciones Coyoacán: DF, México. 2007.

\_\_\_\_\_. (coord.). **Derecho indígena mexicano, I e II**. Ediciones Coyoacán: DF, México. 2009.

DUSSEL, Enrique. **1492, o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade** conferencias de Frankfurt. Tradução de Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes, 1993.

\_\_\_\_\_. **20 Teses de Política**. Buenos Aires: CLACSO; São Paulo: Expressão Popular, 2007.

FALCÃO, Joaquim. Justiça social e justiça legal: conflitos de propriedade no Recife. In: SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de (Org.). **O direito achado na rua**. Brasília: UnB, 1988.

FOLEY, Gláucia Falsarella. **Justiça Comunitária: uma experiência**. 2<sup>o</sup> Ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2008.

\_\_\_\_\_. **Justiça Comunitária: por uma justiça da emancipação**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

\_\_\_\_\_. **El orden jurídico medieval**. Tradução de Francisco Tomás y Valiente y Clara Álvarez. Madrid: Marcial Pons, 1996.

HERRERA FLORES, Joaquim (Org.). **Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. **A reinvenção do direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HESPAÑA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia: Síntese de um milénio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

\_\_\_\_\_. As fronteiras do poder. O mundo dos rústicos. In: **Revista Sequência: Estudos jurídicos e políticos**, n<sup>o</sup>51, Curso de Pós Graduação em Direito - UFSC, Ano XXV, Dezembro de 2005, pág. 47-106.

\_\_\_\_\_. **História das Instituições: época medieval e moderna**. Livraria Almedina: Coimbra, 1982.

ILSA. **Instituto Latinoamericano para una sociedad y un derecho alternativo**. Apresenta texto sobre direito e justiça na América Latina. Disponível em: <<http://ilsa.org.co>>. Acesso em: 05 jun. 2011.

\_\_\_\_\_. Junta Directiva. “Qué es ILSA, hacia dónde va?” In: **El otro derecho**. Bogotá: ILSA, n. 3, Jul./1989. p. 5-49.

INSTITUTO APOIO JURÍDICO POPULAR – IAJUP. **Direito insurgente II**: anais da II reunião – IAJUP, 1988, 1989. Rio de Janeiro: IAJUP, 1989

JUNQUEIRA, Eliane. Alternativo (direito; justiça): algumas experiências na América Latina. In: SOUTO, Claudio. FALCÃO, Joaquim. **Sociologia e Direito**: textos básicos para a disciplina de Sociologia jurídica. 2º Ed. Atual. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 1999.

LUZ, Vladimir de Carvalho. **Assessoria Jurídica Popular no Brasil**: Paradigmas, formação histórica e perspectivas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

MORAIS, José Luis Bolzan. **A idéia de Direito Social**: o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

OLIVEIRA, Luciano. Ilegalidade e Direito Alternativo: Notas para evitar alguns equívocos. In: SOUTO, Claudio. FALCÃO, Joaquim. **Sociologia e Direito**: textos básicos para a disciplina de Sociologia jurídica. 2º Ed. Atual. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 1999.

PARRAGUEZ, Manuel Jacques. Prólogo. In: SANTAMARÍA, Rosember Ariza. **El Derecho Profano**: justicia indígena, justicia informal y otras maneras. Colômbia: Universidade Externado, 2010.

PRESSBURGUER, Miguel. Direito insurgente: o direito dos oprimidos. Em: RECH, Daniel; ROCHA, Osvaldo Alencar; TORRE RANGEL, Jesús A. de la. **Direito Insurgente**: o direito dos oprimidos. Rio de Janeiro: AJUP/Fase, out. 1990, p. 06-12.

\_\_\_\_\_. Um trabalhador fala: O direito, a justiça e a lei. Em: **Coleção “Socializando o conhecimento”**, n. 05, Rio de Janeiro: AJUP/Fase, out. 1988, p. 03-29.

RECH, Daniel. Direito insurgente: o direito dos oprimidos. Em: PRESSBURGER, Miguel; ROCHA, Osvaldo Alencar; TORRE RANGEL, Jesús A. de la. **Direito insurgente**: o direito dos oprimidos. Rio de Janeiro: AJUP/Fase, out. 1990, p. 03-06.

RIBAS, Luiz Otávio. **Direito insurgente e pluralismo jurídico**: assessoria jurídica de movimentos populares em Porto Alegre e no Rio de Janeiro (1960-2000). 2009. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica**: introdução a uma leitura externa ao direito. 3º Ed. ver., atual. e ampla. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SANÍN VÁSQUEZ, José Luciano. Importancia de los Jueces de Paz. In: LÓPEZ B. Manuel; *et al.* **Justicia Comunitaria y Jueces de Paz.** Las técnicas de la paciencia. Medellín, Colombia: Corporación Región / Red de Justicia Comunitaria / Instituto Popular de Capacitación de la Corporación de Promoción Popular, 2000. pp. 137-147.

SANTAMARÍA, Rosemberth Ariza. **El Derecho Profano:** justicia indígena, justicia informal y otras maneras. Colombia: Universidade Externado, 2010.

\_\_\_\_\_. La justicia comunitaria: aportes a la construcción de un nuevo orden jurídico social. In: LÓPEZ B. Manuel; *et al.* **Justicia Comunitaria y Jueces de Paz.** Las técnicas de la paciencia. Medellín, Colombia: Corporación Región / Red de Justicia Comunitaria / Instituto Popular de Capacitación de la Corporación de Promoción Popular, 2000. pp. 34-62.

SANTOS, Boaventura Sousa. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada.

In: SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de (org.). **O direito achado na rua.** Brasília: UnB, 1988.

\_\_\_\_\_. **Para uma administração democrática da justiça.** São Paulo: Cortez, 2007.

\_\_\_\_\_. **A globalização e as ciências sociais.** 3º Ed. São Paulo: Cortez, 2005.

\_\_\_\_\_. **A Gramática do Tempo:** para uma nova cultura política. São Paulo: Editora Cortez, 2006.

\_\_\_\_\_. **Pensar el estado y la sociedad:** desafíos actuales. Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2009.

\_\_\_\_\_. **Refundación del Estado en América Latina.** Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010a.

\_\_\_\_\_. **Sociología Jurídica Crítica:** para un nuevo sentido común en el derecho. Madrid/Bogotá: Editorial Trotta/ILSA, 2010b.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SOUZA, Thaisa de. Justiça Comunitária: práticas de democracia participativa na América Latina. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 327-359.

SCHWARTZMAN, Simon. **Introdução ao Pensamento de Georges Gurvitch.** Disponível em:



<<http://www.schwartzman.org.br/simon/gurvitch.htm>>. Acesso em: 09 de Nov. de 2011.

SOUTO, Cláudio. FALCÃO, Joaquim. **Sociologia e Direito: Textos básicos para a disciplina de Sociologia jurídica**. 2º Ed. Atual. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 1999.

SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de (Org.). **O direito achado na rua**. Brasília: UnB, 1988.

TORRE RANGEL, Jesus de la. Los Pobres y el uso del derecho. Em: RECH, Daniel; PRESSBURGER, Miguel; ROCHA, Osvaldo Alencar. **Direito insurgente: o direito dos oprimidos**. Rio de Janeiro: AJUP/Fase, out. 1990, p. 28-34.

\_\_\_\_\_. Pluralismo Jurídico enquanto fundamentação para a autonomia indígena.

Em. WOLKMER, Antonio Carlos. **Direito Humanos e Filosofia Jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. **Derecho y liberación: pluralismo jurídico y movimientos sociales**. Bolivia: Editorial Verbo Divino, 2010.

\_\_\_\_\_. **Iusnaturalismo histórico analógico**. México: Editorial Porrúa, 2011.

\_\_\_\_\_. **El derecho que nace del pueblo**. México: Centro de investigaciones Regionales de Aguascalientes, 1986.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 3º edição. Tradução A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.

WOLKMER, Antonio Carlos. (Org.) **Fundamentos de História do Direito**. 4 Ed. Rev. e Atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

\_\_\_\_\_. **Síntese de uma história das idéias jurídicas: da antiguidade clássica à modernidade**. 2º edição Rev. Ampl. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008

\_\_\_\_\_. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do direito**. 3º Edição. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. Pluralismo Jurídico, Direitos Humanos e Interculturalidade. In: **Revista Sequência: Estudos jurídicos e políticos**, nº53, V. 27, Curso de Pós-Graduação em Direito - UFSC, Ano XXVI, Dezembro de 2006, pág 113-128.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Fundamentos do humanismo jurídico no ocidente**. São Paulo: Manole, 2005.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos E Filosofia Juridica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004.

\_\_\_\_\_. Pluralismo, justiça e legitimidade dos novos direitos. In: **Revista Sequência**: Estudos jurídicos e políticos, n°54, V. 28, Curso de Pós-Graduação em Direito - UFSC, Ano XXVII, Julho de 2007, pág. 95-106.

\_\_\_\_\_. Sociedad civil, poder comunitario y acceso democrático a la justicia. **Revista El Otro Derecho**, ILSA: Bogotá, Colombia, n. 26, p. 135-147, abril 2002.

\_\_\_\_\_.; ALBERNAZ, Renata Ovenhausen. As questões delimitativas do pluralismo jurídico. In: **Revista Sequência**: Estudos jurídicos e políticos, n°57, V. 29, Curso de Pós-Graduação em Direito - UFSC, Ano XXVIII, Dezembro de 2008, pág. 67-94.