

## DESAFIOS AO SISTEMA JUDICIAL BRASILEIRO SOB UMA PERSPECTIVA DA ANTROPOLOGIA DO DIREITO

CHALLENGES TO THE BRAZILIAN JUDICIAL SYSTEM FROM THE PERSPECTIVE OF THE ANTHROPOLOGY OF LAW

Leandro Ferreira Bernardo\*

**Como citar:** BERNARDO, Leandro Ferreira. Desafios ao sistema judicial brasileiro sob uma perspectiva da antropologia do direito. *Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania*, Londrina, v. 3, n. 1, p. 171-189, jan/jun. 2018.

<https://doi.org/10.48159/revistadoidcc.v3n1.bernardo>

**Resumo:** O presente texto tem por objeto realizar uma análise crítica do sistema jurídico pátrio, sobretudo no que se refere à manutenção da cultura do litígio e da busca pela resolução dos conflitos sociais pelo Estado, as dificuldades na busca por meios alternativos de resolução de controvérsias e os desafios existentes doravante. Tal análise se fundamentará, essencialmente, em um aporte antropológico do direito contemporâneo, que, por sua natureza, possui vocação para uma análise crítica da sociedade e, conseqüentemente, sua relação com o direito.

**Palavras-chave:** Sistema judicial brasileiro. Pacificação social. Antropologia do direito.

**Abstract:** This paper 's purpose is to perform a critical analysis of the Brazilian legal system, especially relative to the maintenance of the litigation culture and the search for the resolution of social conflicts by the State, the difficulties in the search for alternative forms of resolving disputes and challenges existing now. This analysis will be build essentially on an contribution of the anthropology of law, which, by its nature , has vocation to na critical analysis of society and, consequently, its relationship with the law.

**Keywords:** Brazilian judicial system. Social pacification. Anthropology of law.

\* Doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC/PR. Professor em programas de Pós-Graduação.

## INTRODUÇÃO

Em que pese as constantes tentativas de reforma do sistema jurídico brasileiro, a fim de que seja possível, no futuro, garantir maior efetividade e agilidade na resolução de conflitos, tem-se constatado claras limitações em seu potencial de solucionar controvérsias no seio da sociedade. Prova disso é o crescente aumento anual de demandas levadas à apreciação do poder judiciário em número muito superior àqueles efetivamente solucionados no mesmo período.

Assim posto, a proposta do presente texto é realizar uma análise crítica deste sistema jurídico pátrio, sobretudo no que se refere à manutenção da cultura do litígio e da busca pela resolução dos litígios pelo Estado, as dificuldades na busca por meios alternativos de resolução de controvérsias e os desafios existentes doravante.

A transplantação de uma cultura jurídica estatal de matriz europeia no Brasil não foi capaz, até o presente momento, de dar uma adequada resposta aos anseios sociais e, neste sentido a realidade desmente a teoria - ainda corrente, embora não mais concebida como verdade absoluta – no sentido de que o único caminho evolutivo possível aos povos marginalizados, de terceiro mundo, seria a assimilação daquele sistema superior de direito<sup>1</sup>.

Merece especial destaque nesta abordagem a análise do ensino jurídico no país, o apontamento para a necessidade de reformas, sobretudo ante a explosão de novas faculdades de direito, de baixa qualidade, replicadoras de conceitos e práticas que pouco contribuem para uma maior pacificação social e que longe estão de democratizar as práticas de solução dos conflitos sociais.

A análise proposta se fundamentará, essencialmente, em um aporte antropológico jurídico contemporâneo, que, por sua natureza, possui vocação crítica e de análise dinâmica da sociedade, em especial a relação entre poder, direito e sociedade<sup>2</sup>. Como bem explicitado por Norbert Rouland:

[...] a antropologia jurídica pode ser-nos útil par descobrir melhor o nosso direito, embaixo da casca dos códigos. E ensinar-nos a não ter medo das evoluções que se iniciam diante de nossos olhos. Um direito mais maleável, punições flexíveis, transações ou mediação em vez de julgamentos, regras que mais formam modelos

1 MAINE, Henry Sumner. **Ancient law: its connection with the early history of society and its relation to modern ideas**. New York, Henry Holt and Company, 1906.

Imprescindível citar Henry James Sumner Maine que, em sua obra *Ancient Law*, escrita no século XIX, no surgimento da ciência antropológica, expõe uma teoria que aponta para um caráter evolucionista do direito.

KELLY, J. M. **Uma breve história da teoria do direito ocidental**. Trad: Marylene Pinto Michael. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010.

Afirma John Kelly a respeito da abordagem de Maine: “[...] em *Direito Antigo* Maine propôs uma espécie de teoria evolutiva do direito, acompanhada de um padrão de crescimento no qual, como ele pretendia demonstrar, se encaixavam todos os sistemas, embora geográfica ou cronologicamente tão distantes uns dos outros a ponto de excluir a possibilidade de inspiração externa” (P. 429-430).

A respeito do assunto referente ao evolucionismo social, aponta Roberto Damatta: “Sabemos também da falência total dos esquemas evolutivos, restos ideológicos das hierarquias que submetiam sem apelo todos os povos conhecidos aos esquemas de pensamento europeu e norte-americano” (DAMATTA, Roberto. **Relativizando: uma introdução à Antropologia Social**, p. 14).

2 VILLAS BOAS FILHO, Orlando. **Tendências da análise antropológica do direito: algumas questões a partir da perspectiva francófona**. Revista Direito GV, SÃO PAULO 6(1) | P. 321-328 | JAN-JUN 2010.

Orlando Villas Bôas Filho, ao comentar a abordagem dada no texto *Pouvoirs, sociétés et droits*”, escrito por Christoph Eberhard e Le Roy, aponta para uma tendência da antropologia do direito contemporânea a uma análise mais dinâmica da sociedade, sobretudo as relações entre poder, sociedade e direito: “Numa primeira seção, os autores, a partir de um modelo processualista, procuram romper com a ideia comum de uma antropologia direcionada apenas para os “selvagens” ou para as pequenas comunidades. Assim, é proposta uma análise a qual procura abordar os

do que enunciam ordens: tudo isso nos inquietará menos quando soubermos que há muito tempo ou alhures, alguns homens, a quem chamamos primitivos, já recorreram a esses procedimentos, ou os empregam ainda<sup>3</sup>.

Reconhecida a historicidade do direito e a necessidade de adequá-lo ao contexto sociocultural onde se encontra inserido, pretende-se, a partir daí, apontar para possíveis tendências de melhoria ou adequação do sistema jurídico pátrio aos anseios da sociedade brasileira<sup>4</sup>.

## 1 A CONSTRUÇÃO DO DIREITO ESTATAL COMO FONTE NORMATIVA ÚNICA

O direito, sob uma perspectiva da antropologia do direito, não pode ser concebido como um elemento conceituado abstratamente, de caráter universal em qualquer sociedade. Pelo contrário, necessário se faz, preliminarmente, contextualizá-lo espaço-temporalmente dentro de determinada sociedade a fim de que seja possível melhor compreender o fenômeno jurídico. Nesse sentido, afirma Eberhard que “[...] para compreender o Direito como fenômeno jurídico, não podemos partir de qualquer definição *a priori* a seu respeito, pois o Direito não é universal”<sup>5</sup>.

O direito brasileiro, como resultado de sua construção histórica, tem na figura do poder estatal a sua fonte praticamente exclusiva e sem qualquer outro concorrente. Tal modelo decorre da absorção organizacional e valorativa, ao longo da formação do direito pátrio, dos sistemas jurídicos criados e adotados na Europa. Neste ponto, observa-se que ao longo de sua história, em especial durante o período em que se submeteu à dominação portuguesa, inviabilizou-se qualquer formação cultural e, também jurídica, que não tivesse por finalidade a absorção dos modelos ocidentais<sup>6</sup>.

Ao longo da nossa história, o direito, altamente formalista e dominado por um positivismo divorciado da preocupação com a realidade social, representou e representa importante elemento de manutenção da desigualdade social<sup>7</sup>. Neste cenário, constata-se que o acesso ao judiciário tem sido historicamente restrito a poucas pessoas, sobretudo em razão do custo, da longa duração do processo e das incertezas que a busca pela justiça formal pode representar ao cidadão

A orientação positivista-normativista que tem marcado o direito brasileiro - sobretudo a partir do período em que a sociedade busca ingressar no processo de modernização socioeconômica,

novos desafios que emergem na sociedade contemporânea, a partir de um enfoque que abrange desde formas de dominação existentes entre os Nhambiquaras, no Brasil Central, às problemáticas da globalização, passando por questões postas, por exemplo, por uma sociedade tradicional “proto-estatal”, por um conselho municipal no Senegal, por uma usina na Nova Guiné pela reforma da justiça na França” (p. 325).

3 ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade**, p. 407.

4 *Ibid.*, p. 32: “O direito possui um longo passado; obedece no presente a tradições culturais diferentes. Em suma, *ele tem histórias*”.

5 EBERHARD, Christoph. **Para uma teoria jurídica intercultural: o desafio dialógico**, p. 505.

6 A respeito da limitação ao desenvolvimento linguístico na América Latina por parte dos colonizadores, afirma Darcy Ribeiro: “[...] os espanhóis, portugueses e ingleses, que jamais conseguiram assimilar os bolsões linguístico-dialetais de seus reduzidos territórios, ao mudarem-se para as Américas impuseram às suas colônias, imensamente maiores, uma uniformidade linguística quase absoluta e uma homogeneidade cultural igualmente notável” (RIBEIRO, Darcy. **A América Latina existe?** Rio de Janeiro: Fundação Darcy Ribeiro; Brasília, DF: Editora UnB, 2010, p. 36).

7 DAMATTA, Roberto, *op. cit.*, p. 82: “O fato de termos constituído até o final do século passado uma sociedade de nobres, com uma ideologia aristocrática e anti-igualitária, dominada pela ética do familismo, da patronagem e das relações pessoais, tudo isso emoldurado por um sistema jurídico formalista e totalizante, que sempre privilegia o todo e não as partes (os indivíduos e os casos concretos), deu às nossas relações sociais um caráter especial”.

nas primeiras décadas do século passado – tem como pressuposto elementar a centralização do direito por parte do Estado, num sistema fechado, em que o poder estatal é responsável pela produção e aplicação da norma por ele produzida, e que preocupações de caráter social, político, econômico são tratadas como questões alheias ao direito<sup>8</sup>.

Dessa forma, o sistema jurídico brasileiro, que tem historicamente privilegiado o formalismo e seu hermetismo e, por via de consequência, relegado a preocupação com a busca efetiva de pacificação social a um segundo plano, contribuiu, em grande medida, para um estado de latência da litigiosidade social.

Nesse sentido, vale citar a crítica feita por José Eduardo Faria acerca da forma como se estruturou o sistema jurídico no Brasil:

Em vez de apresentar institutos jurídicos como formas de soluções de conflitos com raízes no processo das relações sociais, valoriza-se quase exclusivamente uma abordagem sistemática e lógico-dedutiva, privilegiando-se o princípio da autoridade – isto é, a opinião dos ‘preclaros mestres’, dos ‘insignes doutores’, dos ‘notáveis educadores’, dos ‘doutos colegas’, todos muitas vezes citados aos borbotões e usados como pretexto para demonstração de uma erudição sem peso teórico, recheando manuais e livros – isto quando não servindo para engrossar teses acadêmicas de professores pouco criativos e sem inspiração, abrindo caminho para que o ‘pedantismo da ligeireza’ sirva de critério para o prevaecimento, no âmbito do corpo docente, de um tipo modal de mestre acrítico, burocrático e subserviente aos clichês e estereótipos predominantes entre os juristas de ofício<sup>9</sup>.

O sistema jurídico brasileiro, fortemente orientado por aquela lógica formalista e abstrata e pela adoção processual de um modelo adversarial – em que os interessados assumem posições de autor e réu perante um juiz imparcial e que reconhecerá o direito como pertencente a um dos dois - em muito pouco contribuía para uma verdadeira pacificação social.

Note-se que a sentença judicial, longe de trazer solução ao conflito, muitas vezes acaba por trazer agravamento na distensão preexistente entre os litigantes. Tal aspecto permitiria o questionamento da efetividade do direito estatal, ainda que os dados estatísticos apontassem para uma total capacidade logística de julgamento de litígios pelos varas e tribunais espalhados no país.

Contudo, não se pode negar que a partir das duas últimas décadas do século passado, em razão abertura do processo de redemocratização vivido pelo país, tornou-se possível novas discussões e debates sobre relevantes temas sociais, até então não tomados devidamente em conta e com potencial para alterar o sistema jurídico. Sobre o tema, aponta Ana Lúcia Pastora Schritzmeyer que:

Esse debate encontrou nas ciências sociais, em geral, e na antropologia, em particular, bem como em localizados grupos de profissionais do

---

8 FARIA, José Eduardo. **A reforma do ensino jurídico**. Revista Crítica de Ciências sociais – n. 21. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 1986. Disponível em: <[http://www.ces.uc.pt/rccs/index.php?id=296&id\\_lingua=1](http://www.ces.uc.pt/rccs/index.php?id=296&id_lingua=1)>. Acessado em 03 de dezembro de 2015, p. 50: “Outros paradigmas, estes forjados e consolidados no decorrer da modernização sócio-econômica do país, estão vinculados ao caráter normativista do positivismo de inspiração kelseniana. Tais paradigmas consideram o Estado como fonte central de todo o direito e a lei como sua única expressão, formando um sistema fechado e formalmente coerente, cuja pretensão de ‘completude’ despreza – como ‘metajurídicas’ – todas as indagações de natureza social, política e econômica”.

9 *Ibid.*, p. 53.

direito, terreno fértil para que frutificassem reflexões sobre a diversidade, as particularidades e a importância de desfazer determinismos diante de diferenças étnicas, de gênero, etárias e socioeconômicas<sup>10</sup>.

Tais debates encontraram, em grande medida, ressonância na Constituição da República de 1988, que traz como grande novidade a extensão do rol de direitos e garantias colocadas à disposição pelo Estado ao cidadão e à sociedade, quando comparada àquelas que a precederam.

Por outro lado, o reconhecimento de novos direitos por parte do Estado acarretou o surgimento de novos conflitos e novas demandas que passaram a ser levadas ao judiciário para serem solucionadas. E neste cenário, somados aos problemas originários de nosso sistema jurídico, novos se somaram e tem deixado mais evidente na atualidade a limitação do sistema.

Em contrapartida, verifica-se a tentativa, nestas últimas décadas, a partir do reconhecimento por parte do Estado da deficiência na entrega da prestação jurisdicional e, mais do que isso, na pacificação social, de criar-se – sobretudo dentro da estrutura do próprio sistema estatal, mas não somente –, instrumentos que possibilitem maior conciliabilidade, celeridade, informalidade na resposta às demandas da sociedade.

Entretanto, embora o claro avanço no tratamento da efetividade da prestação jurisdicional estatal, muitos desafios se somam e constituem óbices de difícil transposição no momento. Sobre as dificuldades enfrentadas pelo sistema judicial estatal atualmente, afirma Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer:

Quando o Estado entra em cena, os trabalhos recentes que etnografaram tentativas de resoluções consensuais de conflitos nas esferas do Judiciário atestam que nelas prevalecem condições predominantemente inibidoras do diálogo entre as partes e instigadoras de seu antagonismo, pois, quando um conflito é levado aos tribunais, geralmente fórmulas adversariais o incrementam, posições antagonicas são instigadas e instruções sobre o que dizer e como dizer tornam mais rígidos e inescrutáveis eventuais interesse conciliatórios<sup>11</sup>.

Em que pese os desafios à transformação do sistema jurídico no Brasil, não se pode deixar de ressaltar o reconhecimento cada vez mais claro da necessidade de se dar um tratamento ao fenômeno jurídico que leve em conta as peculiaridades da nossa sociedade e não se limite à cega e rígida vinculação de modelos transplantados artificialmente ao nosso país<sup>12</sup>.

Passa-se pelo reconhecimento, inclusive, de que a pacificação social, em determinadas situações, pode representar uma finalidade superior ao respeito à legalidade estatal e que a pluralidade de culturas e de visões do mundo demanda a abertura do direito e seu enriquecimento.

10 SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. **Antropologia, direito e mediação no Brasil: um campo dialógico em construção, Antropologia, direito e mediação no Brasil: um campo dialógico em construção.** In: Revista Meritum. Belo Horizonte – v. 7 – n. 2 – p. 31-59 – jul./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/issue/view/147>>. Acessado em 30 de novembro de 2015, p. 40.

11 *Ibid.*, p. 54.

12 EBERHARD, Christoph. **Para uma teoria jurídica intercultural: o desafio dialógico.** Revista Direito e democracia / Universidade Luterana do Brasil – Ciências Jurídicas, vol. 3, n. 2. Canoas: Ed. ULBRA, 2002, p. 492: “Em nível nacional, as ilusões da concretização no mundo todo do Estado de Direito, (*Rule of Law*), por meio de um transplante do modelo de estado ocidental foram destruídas. Mesmo aqueles que ainda acreditam que o

Nesse sentido, afirma Eberhard:

O mundo legal moderno, com sua resposta de ordem legal, é apenas uma possibilidade, e a urgência de enriquecê-la com outras cosmovisões se faz sentir cada vez mais. O desafio que enfrentamos é o da constituição de uma teoria jurídica intercultural e, mais ainda, de abordagens interculturais do Direito. De fato, nossa capacidade de viver juntos, em paz, vai além da questão do Direito ou do mero logos. É preciso abrir novos horizontes ao nosso pensamento, nos quais os direitos humanos sejam vistos, por exemplo, como uma tradição de paz que pode enriquecer e ser enriquecida por outras culturas de paz (...), talvez menos antropocêntricas do que a tradição ocidental, e mais cosmocêntricas ou teocêntricas<sup>13</sup>.

Em complemento à ideia exposta por Eberhard, correto o entendimento apresentado por Norbert Rouland, para quem “a decisão do direito, o julgamento, não são procedimentos indolores. Costumam deixar vestígios e, embora insiram a norma nos fatos, nem sempre favorecem a reconciliação [...]”<sup>14</sup>. Por mais este motivo, pela ausência de poder de restauração da paz social, necessária se mostra a busca de alternativas complementares ao sistema estatal existente.

Ademais, cumpre ultrapassar, nas palavras de Camila Nicacio, uma “visão binária do mundo”, que contrapõe, de um lado, direito positivo e conhecimento científico, e do outro, o direito não positivado e o conhecimento tradicional, com o reconhecimento de tais fenômenos não como opostos, mas, pelo contrário, como complementares<sup>15</sup>.

Por fim, deve-se reconhecer, na atual quadra de discussões que se encontra a sociedade, que o direito não detém a autonomia pretendida, nem mesmo apresenta soluções para dar conta da complexidade da vida social. As raízes positivistas de nosso sistema jurídico pátrio têm sua origem na modernidade ocidental e, por esse motivo, não representam elemento inerente a todos os sistemas jurídicos existentes no mundo. A partir desta constatação, torna-se possível um maior diálogo entre o direito estatal e outras formas de expressão de juridicidade, sempre com a finalidade maior de contribuir com a harmonia social<sup>16</sup>.

---

modelo ocidental seja a resposta, reconhecem a necessidade de levar em consideração as tradições locais, e surgem abordagens mais radicais, que questionam todo o empreendimento de transferência institucional e refletem sobre alternativas nativas ao Estado de Direito ou ao *Rule of Law*”.

13 *Ibid.*, p. 524.

14 ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade**, p. 13.

15 NICACIO, Camila Silva. **A mediação diante da reconfiguração do ensino e da prática do direito: desafios e impasses à socialização jurídica**. Meritum: revista de direito da Universidade FUMEC. Volume 7, no. 2 (Jul./Dez. 2014). Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2006, p. 250: “A modernidade acostumou-nos a uma visão binária do mundo. Alguns opostos são bastante conhecidos e interessam particularmente aos propósitos com este texto, tais como a cisão entre o saber tradicional e o saber científico ou, ainda, entre o direito vivido e o direito positivo. Apresentadas normalmente como hierarquicamente equivalentes, essas separações acobertam, no entanto, relações de força, em que tanto o saber científico quanto o direito positivo subjugam o saber tradicional e o direito vivido. Ter desconstruído tais relações seria, para alguns, um dos apanágios da era pós-moderna, avessa aos códigos binários de leitura”.

16 LE ROY, Etienne. **O lugar da juridicidade na mediação**. Meritum: revista de direito da Universidade FUMEC. Volume 7, no. 2 (Jul./Dez. 2014). Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2006, p. 291: “Deve-se, primeiro, admitir que o direito não é aquilo que nos ensinaram, quer dizer, ele não é autônomo e menos ainda autopoiético ou universal nem isento de efeitos sociais. Ele é, na denominação de juridicidade de Pierre Bourdieu, plenamente inscrito na história da modernidade ocidental, sendo dela um farol como outros “ismos”, a exemplo de capitalismo, estatismo e individualismo”.

## 2 A AUSÊNCIA DE REPRESENTATIVIDADE SOCIAL NA INTEGRAÇÃO DO SISTEMA JUDICIAL ESTATAL

Some-se aos problemas de deficiência decorrentes do paradigma filosófico adotado como modelo de nosso sistema jurídico (positivismo normativista) outros aspectos negativos inerentes à formação e organização da máquina estatal responsável por dizer o direito. Não escapa a uma análise histórico-sociológica mais detida a constatação de que as classes jurídicas, em especial aquelas que integram a estrutura do Estado, são formadas por integrantes das classes econômica ou politicamente dominantes.

De acordo com Pierre Bourdieu, trata-se de fenômeno recorrente e que é elementar para a formação e manutenção do que chama de “poder simbólico do direito”. Tem-se como consequência mais direta dessa formação a reprodução nas decisões judiciais de valores que justifiquem os interesses da classe dominante a que pertencem aqueles:

A proximidade dos interesses e, sobretudo, a afinidade do habitus, ligada a formações familiares e escolares semelhantes, favorecem o parentesco das visões do mundo. Segue-se daqui que as escolhas que o corpo deve fazer, em cada momento, entre interesses, valores e visões do mundo diferentes ou antagonistas têm poucas probabilidades de desfavorecer os dominantes, de tal modo o etos dos agentes jurídicos que está na sua origem e a lógica imanente dos textos jurídicos que são invocados tanto para os justificar como para os inspirar estão adequados aos interesses, aos valores e à visão do mundo dos dominantes<sup>17</sup>.

No Brasil, a formação de uma classe burocrática estatal – em especial aquela integrante do sistema judiciário – por indivíduos pertencentes à elite econômica e política do país e a disseminação de uma cultura de patrimonialismo dos espaços estatais por aqueles grupos contribuiu para o desenvolvimento de práticas que tendem a manter o *status quo* daquilo que Bourdieu chama de “campo do direito”<sup>18</sup>.

## 3 A CONTRIBUIÇÃO DO ENSINO JURÍDICO NO PAÍS PARA O AGRAVAMENTO DO PROBLEMA

Informado pelos valores que têm orientado o sistema jurídico pátrio, o ensino do direito nas faculdades merece uma análise específica, sobretudo em razão de seu potencial replicador<sup>19</sup>

17 BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989, p. 242.

18 FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008. Dentre outros importantes autores pátrios que abordam os problemas e vícios da formação da sociedade brasileira, afirma Raymundo Faoro: “O estamento burocrático, fundado no sistema patrimonial do capitalismo politicamente orientado, adquiriu o conteúdo aristocrático, da nobreza da toga e do título. A pressão da ideologia liberal e democrática não quebrou, nem diluiu, nem desfez o patronato político sobre a nação, impenetrável ao poder majoritário, mesmo na transação aristocrático-plebeia do elitismo moderno” (p. 837).

19 SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. **Antropologia, direito e mediação no Brasil: um campo dialógico em construção**. In: Revista Meritum. Belo Horizonte – v. 7 – n. 2 – p. 31-59 – jul./dez. 2012. Disponível em: <http://

ou, ao contrário, crítico-transformador das práticas inseridas no nosso sistema. Neste aspecto, lapidares as palavras de José Eduardo Faria, em texto escrito há quase três décadas:

[...] as dificuldades hoje enfrentadas pelos cursos jurídicos nacionais não devem ser vistas exclusivamente como simples desajustes institucionais nem, muito menos, como problemas meramente corporativos. Subjacente a essas dificuldades encontra-se uma controvérsia ainda mais ampla sobre uma concepção de direito e de justiça, sobre um modelo de ordem econômica e política e sobre um paradigma de relações sociais e de cultura. Tal controvérsia advém do crescente desgaste dos tradicionais mecanismos jurídicos de ordenação do consenso, em virtude da explosão de litigiosidade decorrente – entre outros fatores – das sucessivas crises recessivas e inflacionárias, da expansão dos direitos sociais e do advento de lutas protagonizadas por grupos até recentemente sem tradição de ação coletiva de confrontação política<sup>20</sup>.

Inicialmente, cumpre destacar que a realidade atual aponta para um aprofundamento da crise destacada pelo autor acima, decorrente, sobretudo, pela “explosão” do número das faculdades de direito por todo o país<sup>21</sup>, que, por sua vez, traz como consequência, baixa qualidade de tais cursos, qualificação insuficiente de professores e alunos, extraordinária elevação da quantidade de bacharéis buscando o ingresso no mercado de trabalho jurídico.

Sobre a temática, afirma Eduardo C. B. Bittar:

Se é realidade hoje que Faculdades de Direito não formam juristas, propriamente dito, pode-se ir mais longe para se dizer que Faculdades de Direito nem sequer chegam a formar operadores do direito, mas produzem em escala quase fabril quantidades enormes de operários do sistema<sup>22</sup>.

O ingresso anual de milhares de novos bacharéis no mercado de trabalho tem como resultado, por sua vez, o aumento da demanda de novas ações judiciais nos diversos foros e tribunais estatais e um incremento da litigiosidade não passíveis de serem devidamente solucionados pela justiça estatal em um razoável período de tempo<sup>23</sup>.

[www.fumec.br/revistas/meritum/issue/view/147](http://www.fumec.br/revistas/meritum/issue/view/147)>. Acessado em 30 de novembro de 2015, p. 37/38: “Segundo vários pesquisadores, a história desses cursos [de direito no Brasil] pode ser dividida em duas fases: a partir da independência (1822) e a partir das mudanças deflagradas em 1930. Praticamente não há discordância quanto ao fato de que, na primeira fase, a meta das faculdades era formar uma elite intelectual, administrativa e política para o país recém-emancipado de sua condição de colônia. Se houve mediações nesse cenário (e devem ter sido muitas nas elites), elas se deram basicamente entre médicos e juristas, de um lado, e setores atrelados à escravidão e à monarquia, de outro. Com base em uma miscelânea de basicamente três modelos teóricos – o liberalismo, o darwinismo social e o evolucionismo, respectivamente advindos da filosofia política, da sociologia e da antropologia europeias do período –, intelectuais tentavam explicar como o Brasil poderia ser uma república viável, apesar de racialmente miscigenada”.

20 FARIA, José Eduardo, *op. cit.*, p. 45.

21 BRASIL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Brasil, sozinho, tem mais faculdades de Direito que todos os países. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/20734/brasil-sozinho-tem-mais-faculdades-de-direito-que-todos-os-paises>>. Acessado em 02 de dezembro de 2015.

De acordo com preocupante informe noticiado pela OAB, há mais faculdades de direito no país do que em todos os demais países do mundo.

22 BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. 3. Ed. modificada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2014, p. 260-261.

23 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2015: ano-base 2014**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acessado em 14 de dezembro de 2015, p. 34:

De acordo com o último relatório “Justiça em Números” divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça referente ao ano de 2014, observa-se que aquele ano iniciou com estoque superior a 70 milhões de processos pendentes de solução e que a taxa de congestionamento do Poder Judiciário foi, naquele ano, de 71,4%. Tal relatório atesta, ainda, que,

Ante tal situação, discutir o ensino jurídico e buscar adequá-lo ao novo cenário pode representar uma inestimável contribuição na busca de uma maior pacificação social no país. Nesse aspecto, cumpriria, inicialmente, adequar e reorganizar o currículo dos programas de direito diante dos novos desafios existentes da complexa sociedade brasileira, marcada por uma grande estratificação social, marginalização de grande massa da população, bem como a previsão de um extenso rol de direitos e garantias individuais e sociais pela Constituição da República<sup>24</sup>.

Dentre outras medidas, deve ser perseguida a superação do modelo tradicional meramente legalista dos cursos de direito<sup>25</sup>, que imprime no currículo a exigência do estudo, durante a maior parte do curso, de disciplinas limitadas ao conhecimento de leis e códigos e dotadas de caráter acrítico<sup>26</sup>.

Em consequência, o fortalecimento de disciplinas que permitam uma melhor compreensão do direito dentro do contexto sócio-político-econômico do país pode representar uma relevante ferramenta de preparação dos futuros juristas e, por via de consequência, no funcionamento do sistema judiciário<sup>27</sup>.

Cumprir ressaltar que historicamente a titulação de bacharel em direito representa na sociedade brasileira o atingimento ou manutenção, por seu detentor, de distinção e a sua inclusão dentro de uma reduzida e seletiva classe social, em relação à qual se opõe as classes iletradas e leigas<sup>28</sup>.

---

desde 2009, o acervo de processos pendentes de solução vem aumentando continuamente.

24 FÁRIA, José Eduardo, *op. cit.*, p. 46.

De acordo com Faria: “Reorganizar o curso jurídico, portanto, não é rearticular de maneira asséptica quer o conhecimento quer o estudo do direito positivo. É isso sim, reorienta-lo em direção a novos objetivos sociais, econômicos, políticos, administrativos e culturais (quais serão eles?) e em consonância com as diferentes – e necessariamente conflitantes e contraditórias – aspirações de uma sociedade bastante estratificada (...). Reorganizar o curso jurídico é, igualmente, ter consciência de que a sua deterioração não se deve ao acaso - [...]”.

Na sequência, conclui o autor que: “[...] a reforma do ensino jurídico tem de começar da análise e da determinação das condições socioeconômicas e político-culturais em que se processam as relações entre a crise do direito positivo e o ensino jurídico”.

25 SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore, *op. cit.*, p. 38: “No Brasil do início do século XX, o positivismo tomou conta das faculdades de direito e se tornou sinônimo de esclarecimento e de bom caminho para o andamento de políticas públicas, inclusive as de saneamento e higienização, daí as primeiras teses sobre pobreza e loucura terem surgido em faculdades de direito e de medicina. Não havia qualquer espaço para, nos campos médico e jurídico, as diferenças serem pensadas a não ser como sinônimos de atrasos e de problemas a serem contidos, transfigurados ou mesmo extirpados. Inúmeras expressões culturais, como complexos sistemas de parentesco indígenas, africanos e camponeses, o rico panteão das religiões de matrizes afro, bem como formas alternativas de fazer política sem poder centralizado sequer eram percebidas e, quando o eram, imediatamente taxavam-nas como atrasos a serem superados”.

26 FÁRIA, José Eduardo, *op. cit.*, p. 52: “[...] as faculdades de direito foram limitadas a simples ‘escolas de legalidade’, por meio das quais são reproduzidas soluções pré-elaboradas a partir de casos exemplares. Isso permite, por um lado, que se resguarde acriticamente determinadas opiniões tidas como ‘juízos científicos’, e, por outro lado, graças a um saber pretensamente ‘humanista’ e supostamente não ideológico, com a falsa aparência de um conhecimento sistemático e coerente, que se transmita as crenças que sustentam a dogmática jurídica”.

27 *Ibid.*, p. 54: “Ensinar o direito, [...], tem sido no Brasil uma forma de se ensinar a encarar e acatar acriticamente o direito vigente num contexto socioeconômico profundamente desigual e injusto. Ou seja, de aceitar, mediante um subtil processo de dissimulação, reprodução e justificação ideológica, os valores, os conceitos, as categorias, etc., que correspondem a uma formação social e política específica”.

28 NICACIO, Camila Silva, *op. cit.*, p. 251: “Os historiadores foram os primeiros, no Brasil, a denunciar o caráter elitista das formações jurídicas, cujo título acadêmico atribuído ao profissional do direito era capaz de alçá-los ao patamar de um cidadão ideal. Esse cidadão pleno se impunha àqueles subcidadãos despossuídos de diplomas e

Incide em crasso engano supor que o aumento do número de faculdades de direito no Brasil nas últimas décadas tem o potencial democratizante do “campo social” do direito – nos termos em que emprega aquela expressão Pierre Bourdieu – e que causar algum abalo no seu poder simbólico<sup>29</sup> dentro da sociedade.

Pelo contrário, é importante notar que a grande massa dos bacharéis graduados pelas milhares de faculdades espalhadas no país jamais terá ingresso no mercado de trabalho, sobretudo em razão da deficiência em sua formação, que impedirá aprovação no exame da ordem, nos concursos públicos, na vida acadêmica.

Por outro lado, em que pese sua exclusão daquele mercado, cumpre constatar que a submissão por vários anos a um aprendizado replicador da estrutura do sistema jurídico pátrio favorece nestas pessoas e naquelas sujeitas a seu poder de influência a absorção da crença na legitimidade do sistema e, por consequência, concorre para reafirmar o poder simbólico do direito, nos termos concebidos por Bourdieu.

#### 4 ALTERNATIVAS PARA A SUPERAÇÃO DO *STATUS QUO* DO SISTEMA JUDICIAL EXCLUDENTE

Ante a constatação das limitações do sistema jurídico estatal, cumpre apontar para algumas experiências e tendências que se fazem presentes e que representam grande potencial contributivo para uma maior pacificação social e que partem da premissa comum do reconhecimento da incompletude daquele sistema jurídico oficial e na necessidade de reconhecimento de uma juridicidade mais ampla, que reconhece como válidas regulações fundadas em fontes não limitadas à mera legalidade estatal, tais como na moral, no costume local etc.<sup>30</sup>.

De acordo com Camila Nicacio, a respeito da necessidade de superação do paradigma da juridicidade como monopólio estatal:

[...] ocorre uma transformação que está em curso e se recusa a aceitar o monopólio da ciência por cientistas, reivindicando uma “ecologia dos saberes”, segundo a expressão de Sousa Santos, que leve em consideração a diversidade de conhecimentos do mundo, os quais, contextualizados, são, no mais das vezes, mais adequados para responder às situações sociais. Nessa mesma ordem de ideias, os juristas, advogados, juízes, procuradores, dentre outros, não podem mais reclamar o tema da justiça como um monopólio, tendo em vista a perspectiva de uma pirâmide prestes a se esfacular. Vários atores sociais entraram em cena

---

tomados como reféns de um saber especializado. Esse desnível não deixou de acarretar efeitos na conformação e no desenvolvimento sociocultural e político do país: ele reflete, ainda, na atualidade, uma pirâmide social que exclui a maior parte dos cidadãos do acesso a uma cidadania plena”.

29 BOURDIEU, Pierre, *op. cit.*, p. 8: “[...] o poder simbólico é, com efeito, esse poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem”.

30 VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Juridicidade: uma abordagem crítica à monolatria jurídica enquanto obstáculo epistemológico**, p. 296/297. De acordo com o Orlando Villas Bôas Filho, ao expor a teoria de Etienne Le Roy explica que: “[...] para o Autor, o direito ocidental, apesar de não se reduzir apenas ao plano das ‘normas gerais e impessoais’, as concebe como um registro particular, ‘autônomo’, com a pretensão de se reproduzir e se controlar como um sistema que poderia ser descrito como ‘autopoietico’. A juridicidade, por outro lado, seria heterônoma e se inscreveria em regulações ‘vivas’ expressas no parentesco, na religião, assim como nas relações com as dimensões do sagrado e do poder, da moral etc”.

reivindicando a reconfiguração tanto das relações entre saber científico e senso comum quanto aquelas entre justiça oficial e justiça advinda de outros modos de regulação social<sup>31</sup>.

Por outro lado, conforme já citado anteriormente, aponta Norbert Rouland que a aplicação da lei a um caso concreto possui um potencial desagregador e de dificultador da reconciliação<sup>32</sup>. Dessa forma, sobretudo sob uma perspectiva da antropologia do direito – por sua característica de descentramento e de reconhecimento de diversidade das juridicidades no mundo – é possível pensar em alternativas e complementos ao sistema vigente<sup>33</sup>.

Ganha especial relevância na presente quadra da realidade brasileira – caracterizada pelo asoerboamento de processos levados a conhecimento da máquina judiciária estatal, ineficácia no atingimento da finalidade da pacificação social – medidas que favoreçam a prevenção e solução de conflitos por meio da mediação<sup>34</sup>.

Não podem ser omitidas as tentativas praticadas pelo próprio Estado nas últimas décadas com vistas a privilegiar formas alternativas de resolução de conflitos<sup>35</sup>. Apenas a título exemplificativo, cumpre lembrar a criação da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9099/95), que inseriu no sistema judicial clássico procedimento diverso, orientado por critérios, na condução do processo, de informalidade, oralidade, celeridade e busca pela conciliação<sup>36</sup>.

Digno de nota, também, a Lei de Arbitragem – Lei 9307/96 – que permitiu a submissão de conflitos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis e por vontade dos interessados, a árbitros, dentro de uma sistemática externa à do sistema judicial estatal. A respeito do referido instituto, afirma Ana Lucia Pastore Schritzmeyer:

A arbitragem, regulada pela Lei n. 9.307 de 1996, é considerada o método em que as partes submetem a solução de seus litígios a um terceiro, escolhido por elas, e que decide de acordo com a lei ou com base em critérios de equidade. Essa decisão deve ser acatada pelas partes, já que o laudo arbitral tem força de título executivo judicial. Alguns consideram a arbitragem mais adequada a conflitos que necessitam de conhecimentos técnicos muito específicos para sua solução<sup>37</sup>.

31 NICACIO, Camila Silva, *op. cit.*, p. 252.

32 ROULAND, Norbert, *op. cit.*, p. 13.

33 *Ibid.*, p. 3. Segundo Rouland, a antropologia jurídica “ambiciona estudar os sistemas jurídicos gerados pelas sociedades humanas, sem exclusividade. Postula que qualquer sociedade conhece o direito, mesmo que varie o conteúdo dele, e que cada uma delas não concede a mesma importância à regulação jurídica”.

34 NICACIO, Camila Silva, *op. cit.*

De acordo com Camila Nicacio: “Essas experiências de mediação demonstram que, assim como o saber oficial dos cientistas e juristas não se mostra capaz de, sozinho, compreender a complexidade do mundo, convocando outros saberes, tais como aqueles vindos do senso comum, o saber e a prática dos operadores do direito não podem, tampouco, de forma isolada, tratar da complexidade da vida social na prevenção e gestão de conflitos” (p. 256-257).

35 SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore, *op. cit.*, p. 47: “Há um bom número de pesquisas recentes, no Brasil, voltadas para a análise de formas de resolução consensuais de conflitos, sejam elas judiciais, sejam extrajudiciais”.

36 *Ibid.*, p. 48.

Sobre a ideia de conciliação, explica a autora que: “Já na conciliação, considera-se central a busca de um acordo, com o fim da controvérsia mediante concessões mútuas entre as partes. O conciliador pode sugerir o que fazer, pode opinar, diferentemente do mediador cujo objetivo, a princípio, é facilitar o diálogo para que as próprias partes cheguem a uma solução. Não havendo acordo na conciliação, entende-se que ela fracassou, ao passo que se considera uma mediação bem-sucedida mesmo aquela que não culmina em acordo, bastando que o mediador tenha facilitado a comunicação entre as partes e despertado a capacidade recíproca de entendimento”.

37 *Ibid.*, p. 48.

Mais recentemente foi aprovada a Lei Federal 13.140, de 26 de junho de 2015, que regulamenta a mediação, no âmbito judicial e extrajudicial, entre particulares como meio de solução de controvérsias<sup>38</sup>. Ana Lucia Pastore Schritzmeyer, a tratar da mediação como forma de resolução de conflitos, aponta a predileção desta forma, quando comparada às outras formas acima apontadas, para determinadas situações em que há uma vontade dos envolvidos em criar o mínimo de traumas possível para a relação interpessoal dos envolvidos:

Diante da ampla gama de conflitos intersubjetivos e intergrupais, a mediação, especialmente judicial, tem sido considerada a mais adequada em casos de conflitos em que as partes não querem romper totalmente suas relações, por serem elas continuadas, como as familiares, empresariais, trabalhistas e de vizinhança. A ideia é que a mediação, por ser um método consensual de resolução de conflitos voltado para a facilitação do diálogo entre as partes para que melhor administrem seus problemas e consigam, por si sós, alcançar uma solução, seu escopo é justamente permitir o restabelecimento e o aprimoramento das relações em crise. O pressuposto é que o conflito e a crise podem ser positivos, uma vez que se configuram como oportunidades críticas para pensar e gerenciar diferenças, cabendo aos mediadores facilitar resoluções consideradas não autoritárias pelos envolvidos<sup>39</sup>.

Por outro lado, existem demandas que, por sua natureza, são particularmente incompatíveis ou, pelo menos, tornam inviável a mediação como fórmula preferencial de busca de resolução de conflitos. Tal situação é reconhecida por Camila Nicácio, quando afirma que:

A mediação, concebida como um novo projeto de sociedade e, especialmente, como nova forma de administração de conflitos e problemas sociais, não pode abrir mão de uma relação estreita e complementar à justiça oficial, na qual tanto a primeira quanto a segunda são consideradas como opções possíveis aos cidadãos para a gestão de seu viver comum. Se a mediação parece mais apropriada à administração de alguns conflitos, tendo em vista a maleabilidade de seu modo de funcionamento para a criação e reparação de laços sociais, a justiça oficial seria, a seu turno, mais oportuna tratando-se de situações que demandam, segundo a expressão precisa de Jacques Faget, que se “ilumine o interdito” e se garanta a produção e reprodução de um mundo comum, tal como no caso de ações que requerem a intervenção penal ou criminal<sup>40</sup>.

Além do conflito existente na seara penal – citado pela autora –, pode-se apontar outros tipos de conflito incompatíveis com a mediação e que, invariavelmente, tornam imprescindível a presença da estrutura do Estado na solução do conflito. Casos como o de conflitos complexos envolvendo o próprio poder público, demandas de caráter ambiental, conflitos envolvendo conflitos em decorrência da demarcação de terras indígenas são típicos exemplos de situações em que há

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 47-48: De acordo com a autora, em texto anterior à aprovação da referida legislação sobre mediação: “Somente a partir da década de 1990 surgiram, no país, entidades voltadas para a prática e sistematização da teoria da mediação, sendo de 1998 o primeiro Projeto de Lei (n. 4.827) que versou sobre a mediação de conflitos e que dispôs, em seu art. 3º, que ‘a mediação poderia ser judicial’. No entanto, pouco foi esclarecido a respeito do que seria o instituto da ‘mediação judicial’ restando, até o presente, segundo alguns, a necessidade de uma adequada regulamentação do tema”.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 49.

LE ROY, Etienne. **O lugar da juridicidade na mediação**. De acordo com Le Roy, “A função do mediador é a de se fixar no centro de uma disputa, algumas vezes no meio de um conflito, não para separar, mas para reunir os combatentes em torno de uma solução comum. Já constou neste trabalho a ideia de divisão como princípio de adesão. Contudo o apaziguamento é preferível ao regulamento. Mas existem muitas escolhas?” (p. 302).

<sup>40</sup> NICACIO, Camila Silva, *op. cit.*, p. 257.

uma probabilidade muito baixa de resolução do conflito por meio da mediação e que demandam senão a intervenção judicial tradicional, uma autocomposição que tenha o Estado-Administração como instância arbitadora<sup>41</sup>.

A referida legislação de mediação representa verdadeira quebra de paradigma dentro da organização da justiça dentro do país, por garantir ampla liberdade aos contendores em buscar solucionar seus conflitos com o auxílio de mediadores. O referido sistema autorizado pelo Estado tem como princípios (art. 1º da Lei) a imparcialidade do mediador, a isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

Note-se que a lei de mediação deixa de considerar como princípio reitor do referido sistema o respeito à legalidade no caso concreto. Pelo contrário, busca-se, antes de mais nada, a solução dos conflitos pelo consenso, com a minimização dos efeitos do litígio entre os interessados.

Papel essencial neste processo de desenvolvimento e propagação da cultura de solução de conflitos por meio da mediação é destinado às universidades. De acordo com Camila Nicácio:

As universidades, além de estarem na origem de projetos ambiciosos como os centros de mediação comunitários antes citados, podem também ser vetor de conhecimento sobre formas compositivas de resolução de adversidades dentro das próprias unidades de ensino<sup>42</sup>.

Assim, fundamental se faz o incremento, por parte das autoridades competentes pelos programas universitários, dentro do currículo básico dos estudantes de direito, de disciplinas de fomentem o conhecimento de práticas de mediação exteriores à estrutura estatal<sup>43</sup>. Neste aspecto, embora reconhecendo a imprescindibilidade da integração do meio acadêmico jurídico na construção da cultura de mediação, não deixa de apontar os desafios para a construção deste ideário dentro de um ambiente em que a cultura do litígio e o apego à coercibilidade estatal é replicado historicamente:

A breve história dos cursos de direito no Brasil e os encontros da antropologia com o campo jurídico, por sua vez, podem ser lidos com uma esperança cautelosa, pois, embora as últimas duas décadas de redemocratização no país somem ganhos no que se refere à criação de condições não autoritárias para a resolução de conflitos, persistem, seja na formação de profissionais do direito, seja nas

41 Neste aspecto, cumpre notar que a Lei 13.140/15, que regulamenta o sistema de mediação judicial e extrajudicial, trata, também da autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública federal.

42 NICACIO, Camila Silva, *op. cit.*, p. 262.

Camila Nicacio apresenta três paradigmáticos modelos de mediação no país e que tiveram origem nas universidades: “*Na experiência brasileira, pelo menos três exemplos se fazem notar: o Grupo de Estudos sobre Resolução Apropriada de Disputas da Universidade de Brasília (GT RAD – UNB), responsável tanto pela tradução de inúmeras obras fundadoras no campo da mediação, sobretudo no que toca o registro norte-americano (Leonard Rinsk, Robert Baruch Bush ou Morton Deustch), quanto pelo trabalho de análise dessas obras, com visões críticas e originais; a iniciativa da Universidade de Fortaleza, por seu Escritório de Prática Jurídica, coordenado por Lília Maia de Moraes Sales, figura expoente na literatura sobre mediação no país; e, por fim, a Universidade de Minas Gerais, por meio do já referido programa Polos de Cidadania e suas formações, capacitações e grupos de estudo sobre mediação de conflitos e emancipação social*”

43 *Ibid.*, p. 268: “Os estudantes de direito, em seu currículo universitário de base ou mesmo em pós-graduação, nem sempre são levados a conhecer as práticas não autoritárias de resolução de conflitos – a mediação inclusive –, apesar de o próprio Ministério da Educação (no caso brasileiro) ter-se incumbido de encorajar a inclusão desse “novo tema” na grade curricular”.

instituições judiciais e sociais, muitos elementos autoritários que demonstram ser ainda frágeis as possibilidades de acordos intersubjetivos e intergrupais diante da força coercitiva e punitiva do Estado<sup>44</sup>.

Outra sugestão que parece relevante consiste na criação de instituições, ligadas ou não às universidades, que tenham por objetivo trabalhar em experiências de mediação social e no desenvolvimento de estudos avançados sobre o assunto, como se deu, p. ex., na França, com a criação do Laboratório de Antropologia Jurídica de Paris (LJAP)<sup>45</sup>. Neste objetivo o Estado aparece como imprescindível agente desenvolvedor dessas práticas<sup>46</sup>. Ademais, importante destacar que a mediação possui um papel que sobeja o da mera resolução de conflitos, como bem destaca Camila Nicacio.

O enfoque baseado, sobretudo, na ‘resolução’ de conflitos, embora predominante, parece-nos restritivo e não faz justiça a outras possibilidades de atuação igualmente abertas pela mediação. Uma dessas vias seria o uso da mediação como instrumento de socialização jurídica, contribuindo não somente para uma mudança quanto à forma de resolver conflitos, mas, de modo mais englobante, também para a reconfiguração da relação de indivíduos e grupos com o próprio ‘direito’<sup>47</sup>.

Digno de nota que o termo “direito” empregado pela autora, com esteio em Etienne Le Roy, possui um caráter mais amplo, identificado com a noção de juridicidade, ou seja, de um reconhecimento de fontes diversas de normatividade que não apenas aquelas previstas nos códigos e que variam em cada contexto social<sup>48</sup>. Portanto, como aponta Ana Lucia Pastore Schritzmeyer, a mediação, nesta perspectiva mais ampla, teria grande potencial de intermediação cultural<sup>49</sup>.

A estruturação da mediação como forma vantajosa de resolução de conflitos e instrumento de socialização jurídica depende, ademais, para seu desenvolvimento no seio da sociedade, do reconhecimento de sua eficiência por parte da população, apesar de não estar vinculada à força coercitiva estatal<sup>50</sup>.

Deixe-se claro que no presente texto adota-se a concepção segundo a qual a mediação,

44 SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore, *op. cit.*, p. 54.

45 NICACIO, Camila Silva, *op. cit.*, p. 264: “[...] na França, em resposta a necessidades e especificidades locais, viram-se desenvolver, inicialmente no seio do Laboratório de Antropologia Jurídica de Paris (LJAP), iniciativas fascinantes de mediação intercultural ou de “intermediação cultural”. Tais experiências permitem a aproximação e a compreensão de representações de mundo normalmente incomunicáveis, como é, não raro, o caso de nações multiculturais como a francesa”.

46 *Ibid.*, p. 265.

47 EBERHARD, Christoph. **Para uma teoria jurídica intercultural: o desafio dialógico**. No mesmo sentido, expõe Eberhard, para quem: “[...] a criação de instituições como a Academia Europeia de Teoria do Direito, em Bruxelas, (seguida agora pela criação da Academia Africana de Teoria do Direito), o Instituto Internacional para a Sociologia do Direito, em Oñati, e a Rede Europeia Direito e Sociedade, atesta a necessidade de abordagens interdisciplinares e interculturais do direito. Nessas instituições, são plantadas as sementes de abordagens novas e dialógicas do Direito” (p. 491).

48 NICACIO, *op. cit.*, p. 276.

49 SCHRITZMEYER, *op. cit.*, p. 43.

50 NICACIO, *op. cit.*, p. 277 “[...] as experiências de mediação, ainda que gozem, teoricamente, de considerável prestígio, não parecem, concretamente, ter já emplacado de forma substantiva na escolha e avaliação dos cidadãos e que tal assimetria se explica, em parte, pela dificuldade desses cidadãos em se desprenderem de um registro único e coercitivo de direito, estabelecido de cima para baixo, a outro, mais maleável e aberto, co-construído socialmente por diversos atores”.

assim como as demais formas de solução alternativa de conflitos, deve ser entendida dentro de nossa realidade possível e afastada de qualquer tentativa mais utópico ou radical que possa defender a sua assunção total da posição destinada ao aparato jurídico estatal. Neste mesmo sentido defendido no texto, afirma Eberhard:

[...] estamos defendendo uma lógica de adição para propor modelos que possam auxiliar a abordar o “mistério” do Direito como “fenômeno jurídico” por meio de um cruzamento de diferentes perspectivas culturais (cf. Le Roy, 1998b: 37). Desta forma, poderemos elucidar realidades não tratadas pelas abordagens monoculturais.

Tal enfoque, intercultural e de adição, pode nos permitir enriquecer nossa compreensão do Direito nas sociedades ocidentais, bem como aprofundar nosso entendimento de como diferentes sociedades se reproduzem e lidam com seus conflitos<sup>51</sup>.

Esta nova perspectiva que tem se aberto ao direito pátrio nas últimas décadas na busca de uma maior pacificação social e no reconhecimento das limitações do sistema jurídico estatal positivista na solução de litígios teve na antropologia do direito um poderoso instrumento dotado de vocação crítica da realidade social<sup>52</sup>.

Por fim, da exposição levada a cabo no presente capítulo, é possível constatar que houve vários avanços ao longo das últimas décadas no sentido de se buscar desenvolver formas alternativas àquela classicamente ofertada pelo sistema jurídico brasileiro – marcado por um viés fortemente adversarial –, e o campo de exploração desta seara, para o futuro, sobretudo após a aprovação da paradigmática nova lei de mediação – que, dentre outras previsões, permite dentro de um amplo espectro de liberdade seu funcionamento no âmbito extrajudicial – deve ser motivo de grande empolgação<sup>53</sup>.

Paralelamente ao desenvolvimento destas importantes ferramentas, o sistema jurídico tradicional – com suas leis, códigos e um processo judicial excessivamente formalista –, tem sido objeto de reformas, ante a evidente constatação de que deve ser devidamente distinguida a formalidade procedimental irrelevante – e por isso, indevida –, da exigência salutar de formas como meio de garantia dos contendores em um processo judicial<sup>54</sup>.

51 EBERHARD, *op. cit.*, p. 495-496.

52 SCHRITZMEYER, *op. cit.*, p. 42: “Enfim, a antropologia que o direito brasileiro passou a conhecer, nesse novo século, não permitiu mais o acalento de ilusões positivistas, pois se trata de uma antropologia simbólica, hermenêutica, fortemente voltada para a semiótica e a linguística, pautada, portanto, no entendimento de que discursos são produtores de efeitos de verdade e que poder e política perpassam as mais finas malhas de qualquer tecido social”.

53 *Ibid.*, p. 56: “Portanto, seja na esfera estatal, seja em outras esferas da vida cotidiana, experimentamos, no Brasil, com acertos e erros, novas formas democráticas de resolver conflitos. Torçamos para que elas se alastrem e ganhem destaque, enfraquecendo, de modo geral, concepções e práticas autoritárias de enfrentamento de conflitos e, de um modo particular, diminuindo o monopólio dos profissionais do direito adversarial. Esse movimento, muito provavelmente, implicará o fortalecimento de espaços de mediação e de outras formas de justiça consensual e contribuirá para solidificar experiências multidisciplinares, nas quais se incluem antropólogos que fazem de si próprios e de suas etnografias agentes de mediação cultural”.

54 ROULAND, *op. cit.*, p. 147: De acordo com Rouland: “[...] não se devem confundir o formalismo e a exigência de formas. O primeiro é estéril, as segundas constituem garantias para os pleiteantes, como a checagem dos instrumentos de voo garante a segurança dos passageiros nos aviões. Ademais, os ritos constituem um comportamento simbólico, e, como não somos puros espíritos, temos necessidade das encarnações que realizam”.

## CONTRIBUIÇÕES DE UM PLURALISMO JURÍDICO NÃO RADICAL PARA O DIÁLOGO

A busca de meios alternativos de resolução de controvérsias – dos quais a mediação aparece no presente texto com inegável preponderância – decorre do reconhecimento, acima referido, da incompletude do sistema jurídico-positivista estatal para responder às complexas demandas da sociedade em um contexto de pluralidade de culturas, etnias, valores morais, éticos, religiosos<sup>55</sup>.

Sob esta perspectiva é que ganha força a defesa de um pluralismo jurídico que tenha por pressuposto que a pacificação social pode se dar sem o recurso ao aparato judicial estatal e que, mais do que isso, em determinadas situações, a intervenção daquele sistema pode produzir mais males do que benefícios<sup>56</sup>.

Por outro lado, não se está a defender um pluralismo radical, que negue a relevância e mesmo a proeminência do sistema jurídico estatal dentro da realidade nacional. Pelo contrário, em várias situações a utilização da mediação ou outra forma não estatal de solução de conflitos poderá ser infrutífera e, em tais ocasiões, o direito estatal deve ser chamado a dizer o direito.

Mesmo as regras de juridicidade reconhecidas para solucionar os conflitos por meio da mediação podem ser submetidas a um mínimo de controle estatal, sobretudo quando violar direitos fundamentais, inalienáveis<sup>57</sup>. Neste mesmo sentido, ressalva Pannikar, ao tratar do pluralismo jurídico, que não devemos ser indiferentes ao mal ou simplesmente eliminar qualquer juízo de valor<sup>58</sup>.

No sentido acima exposto, qual seja, o da necessidade do reconhecimento de um pluralismo jurídico limitado, não radical – que tem a figura estatal como elemento central – é o entendimento de Eberhard, para quem o reconhecimento das limitações de nosso contexto social e a compreensão da inerente parcialidade na nossa apreensão das demais culturas jurídicas somente contribui para o estabelecimento de um seguro diálogo entre as diversas formas de juridicidades<sup>59</sup>.

55 *Ibid.*, p. 85: “O Estado já não é o único intérprete dessa moral: confia-se de bom grado sua definição à sociedade e às sus emanações (daí a constituição de diversas comissões), ao passo que se insiste no fato de que também o Estado deve submeter-se ao direito (...). Todos esses fenômenos explicam que o direito fique menos claro e estão na origem dos caracteres às vezes contraditórios que se lhe atribuem”.

PANIKKAR, R. **Sobre el diálogo intercultural**. Traducción y Presentación de J. R. López de La Osa. Editorial San Esteban: Salamanca, 1990, p. 45: “El problema del pluralismo surge porque la naturaleza de la realidad es pluralista”.

56 PANNIKAR, *op. cit.*, p. 52: “El problema del pluralismo no necesita ser resuelto por el mantenimiento de una postura unitaria. Cada grupo humano tiene su propio coeficiente de coherencia, uniformidad y armonía”.

57 ROULAND, *op. cit.*, p. 143: “[...] podemos distinguir duas grandes categorías no seio das justiças deslegalizadas: as que o Estado tolera, as que rejeita”.

58 PANNIKAR, *op. cit.*, p. 56.

59 EBERHARD, *op. cit.*, p. 496: “[...] se estivermos extremamente cientes da relatividade de nossa perspectiva, ainda estaremos convencidos de que, localizada em seu contexto, ela poderá ajudar a elucidar nossas perspectivas do Direito. Ninguém pode falar sem que haja um lugar de onde fala, mas, enraizando nossos discursos em suas devidas perspectivas, torna-se possível o diálogo genuíno entre elas, e o “mistério” do Direito poderá ser abordado pouco a pouco em sua complexidade”.

## CONCLUSÃO

O racionalismo europeu foi responsável por importantes mudanças dentro da teoria do Estado que já vinha se formando a partir do início da modernidade. Sob a influência do racionalismo é que se deram as mais importantes revoluções liberais em fins do século XVIII e início do século XIX na Europa e, também, nos Estados Unidos.

Sob aquela influência se desenvolveram pensamentos transformadores da teoria de Estado, como o constitucionalismo, fundado na necessidade de se garantir maiores liberdades ao indivíduo à ação do governante e na existência de igualdade entre todos os submetidos à soberania estatal.

Por outro lado, cada vez se faz sentir mais presentes as limitações que o ideário racionalista encontra no âmbito do direito, sobretudo em função do grau de abstração e de busca por um alcance universalizante sabidamente impossível de ser atingido e que, por via transversa, tem deslegitimado e inibido o surgimento de formas não estatais de solução de controvérsia.

Ademais, a adoção de uma ordenação fundada numa lógica positivista-normativista no país, especialmente a partir do início do último século e também em decorrência da importação do modelo em voga na Europa, tem suscitado um verdadeiro culto da lei no ensino e na prática jurídica. Em tal contexto, em que pese os avanços que o legalismo pode representar na regulamentação da realidade social, tende-se, por outro lado, com a sua adoção, à perda da capacidade crítica do sistema e, em determinada medida, agrava-se o distanciamento do comando normativo dos anseios sociais<sup>60</sup>.

O direito pátrio, como de resto o dos países estruturados sobre a influência da cultura racionalista de origem europeia e do positivismo-normativista a partir de início do século passado, experimenta na atual quadra de desenvolvimento sérias limitações na pacificação dos conflitos sociais surgidos na sociedade.

Problemas decorrentes de um modelo centralizador e burocrático de justiça, permeado de vícios sistêmicos e que vêm cada vez mais aumentar o quantitativo de processos pendentes de julgamento nos foros e tribunais espalhados pelo país, tornam premente uma análise crítica do modelo adotado e a busca por alternativas que não contribuam com o amento das distensões sociais e que se funde mais na conciliação do que na coerção estatal<sup>61</sup>.

Torna-se imprescindível, por consequência, a discussão de teses que permitam reanalisar criticamente o sistema jurídico estatal pátrio a partir do reconhecimento das peculiaridades locais e da necessidade de adoção de novas medidas que permitam maior pacificação social.

A antropologia do direito, neste contexto, assume papel de verdadeiro protagonismo em razão de seu potencial crítico e flexibilizador de verdades tidas como absolutas. E é, em grande

---

60 ROULAND, *op. cit.*, p. 68: “É mesmo com base nas ideias de Natureza, de Razão e de soberania da Lei que se desenvolveram os males de que sofre o nosso direito. Mas essas mesmas ideias estão na origem de incontestáveis progressos: a democracia, a tolerância, o progresso científico”.

61 *Ibid.*, p. 15: “O direito pode precisar da força. Não pode ser reduzido a ela. A evolução que se inicia diante de nossos olhos leva a que ele se desligue cada vez mais dela, sem nunca provavelmente poder renunciar a ela completamente. Nessa via, muitas sociedades tradicionais parecem ter-nos precedido”.

medida, a partir de trabalhos realizados nesta seara que se tem verificado o surgimento de novos institutos, internos ou externos à estrutura estatal, que passam a ter por finalidade maior a busca da solução de conflitos e a minimização dos impactos de um litígio, embora tal prática possa representar o afastamento da submissão à fíreza da lei.

Dentre as medidas criadas nas últimas décadas imbuídas daquela intenção, papel de grande destaque deve ser destinado à recente lei de mediação, especialmente por reconhecer e permitir, como dotada de juridicidade – entendido tal termo como na construção de Le Roy – a mediação extrajudicial e excluir a observância da legalidade como os princípios orientadores daquele sistema.

## REFERÊNCIAS

- BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. 3. Ed. modificada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2014.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.
- BRASIL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Brasil, sozinho, tem mais faculdades de Direito que todos os países**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/20734/brasil-sozinho-tem-mais-faculdades-de-direito-que-todos-os-paises>>. Acessado em 02 de dezembro de 2015.
- BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2015: ano-base 2014**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/pj-justica-em-numeros>>. Acessado em 14 de dezembro de 2015.
- COMMAILLE, Jacques. **Uma sociologia política do direito**. Tradução de Orlando Villas Bôas Filho. *In*: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Volume 108, jan./dez. 2013, p. 929 – 933
- .
- DAMATTA, Roberto. **Relativizando: uma introdução à Antropologia Social**. Rio de Janeiro: Rocco, 2010.
- EBERHARD, Christoph. **Para uma teoria jurídica intercultural: o desafio dialógico**. Revista Direito e democracia / Universidade Luterana do Brasil – Ciências Jurídicas, vol. 3, n. 2. Canoas: Ed. ULBRA, 2002.
- FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.
- FARIA, José Eduardo. **A reforma do ensino jurídico**. Revista Crítica de Ciências sociais – n. 21. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 1986. Disponível em: <[http://www.ces.uc.pt/rccs/index.php?id=296&id\\_lingua=1](http://www.ces.uc.pt/rccs/index.php?id=296&id_lingua=1)>. Acessado em 03 de dezembro de 2015.

KELLY, J. M. **Uma breve história da teoria do direito ocidental**. Trad.: Marylene Pinto Michael. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010.

LE ROY, Etienne. **O lugar da juridicidade na mediação**. Meritum: revista de direito da Universidade FUMEC. Volume 7, no. 2 (Jul./Dez. 2014). Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2006.

MAINE, Henry Sumner. **Ancient law: its connection with the early history of society and its relation to modern ideas**. New York, Henry Holt and Company, 1906.

NICACIO, Camila Silva. **A mediação diante da reconfiguração do ensino e da prática do direito: desafios e impasses à socialização jurídica**. Meritum: revista de direito da Universidade FUMEC. Volume 7, no. 2 (Jul./Dez. 2014). Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2006.

PANIKKAR, R. **Sobre el dialogo intercultural**. Traducción y Presentación de J. R. López de La Osa. Editorial San Esteban: Salamanca, 1990.

RIBEIRO, Darcy. **A América Latina existe?** Rio de Janeiro: Fundação Darcy Ribeiro; Brasília, DF: Editora UnB, 2010.

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

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. **Antropologia, direito e mediação no Brasil: um campo dialógico em construção**. In: Revista Meritum. Belo Horizonte – v. 7 – n. 2 – p. 31-59 – jul./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/issue/view/147>>. Acessado em 30 de novembro de 2015.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Juridicidade: uma abordagem crítica à monolatria jurídica enquanto obstáculo epistemológico**. R. Fac. Dir. Univ. São Paulo, v. 109, jan./dez. 2014, p. 281 – 325.

\_\_\_\_\_. **Tendências da análise antropológica do direito: algumas questões a partir da perspectiva francófona**. Revista Direito GV, São Paulo 6(1), jan-jun 2010, p. 321-328.

**Como citar:** BERNARDO, Leandro Ferreira. Desafios ao sistema judicial brasileiro sob uma perspectiva da antropologia do direito. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**, Londrina, v. 3, n. 1, p. 171-189, jan/jun. 2018.

Recebido em: 28/01/2018

Aprovado em: 20/03/2018