

JURISDIÇÃO COMUNITÁRIA: A RESIGNIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO NA SOCIEDADE GLOBAL, A PARTIR DA CIDADANIA PARTICIPATIVA E SEUS IMPACTOS SOBRE A EFETIVIDADE DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA NA CONTEMPORANEIDADE

COMMUNITY JURISDICTION: THE REFRAMING OF THE JURISDICTION IN GLOBAL SOCIETY, FROM THE PARTICIPATIVE CITIZENSHIP AND THEIR IMPACT ON THE EFFECTIVENESS OF THE RIGHT TO ACCESS TO JUSTICE IN CONTEMPORARY TIMES

Marcelino Meleu¹
Aleteia Hummes Thaines²

RESUMO

A presente pesquisa pretende demonstrar a necessidade de uma resignificação do conceito de jurisdição, alicerçada na participação ativa das comunidades, na forma de comunicação dos sistemas jurídicos (jurisdição), e sua contribuição para a efetividade do acesso à justiça na contemporaneidade, partindo da análise da (re) configuração da sociedade latino-americana (designada por alguns de novo constitucionalismo latino americano), e, com aporte na Teoria Sistêmica e o significado de autopoiese luhmanniano propor o surgimento de uma noção de jurisdição comunitária. Objetiva, num âmbito geral analisar o conceito tradicional de jurisdição e o novo movimento latino-americano no que tange a participação de comunidades na produção do direito, e, de forma específica, estudar o acesso à justiça nas sociedades multiculturais; compreender o surgimento de uma jurisdição comunitária a partir da noção de sociedade autopoietica. O aprofundamento teórico do estudo baseou-se na pesquisa bibliográfica, bem como, na análise documental, utilizando-se o método sistêmico, preconizado por Niklas Luhmann, que não é indutivo nem dedutivo, uma vez que pretende descrever os sistemas (aberto e fechado) e sua relação com o ambiente. Percebeu-se a partir de ações governamentais brasileiras e, em constituições estrangeiras, em especial a boliviana, a necessidade da resignificação do conceito de jurisdição, fundamentada na participação ativa das comunidades e, na preocupação com a efetivação do acesso à justiça na contemporaneidade, bem como a perspectiva de um conceito de *jurisdição comunitária*.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição Comunitária; Acesso à justiça; Cidadania participativa; Sociedades multiculturais; Autopoiese.

ABSTRACT

The present research aims to demonstrate the need for a re-evaluation of the concept of jurisdiction, based on the active participation of the communities, in the form of communication of legal systems (jurisdiction), and its contribution to the effectiveness of the access to justice in contemporary times, starting from the analysis of the (re) configuration of the Latin American society (designated by some Latin American constitutionalism again), and, with Systemic theory and supply the meaning of autopoiese luhmanniano propose the emergence of a notion of Community jurisdiction. Objective, a general framework to analyze

¹ Advogado. Professor universitário da UNOCHAPECÓ (Chapecó/SC). Doutorando em Direito na UNISINOS-RS. Bolsista CAPES. Mestre em Direito pela URI- Santo Angelo/RS. E-mail: marcelinomeleu@gmail.com

² Advogada; Administradora; Professora universitária da UNOCHAPECÓ e da UNOESC (ambas de Chapecó/SC); Mestre em Desenvolvimento pela UNIJUÍ/RS. E-mail: ale_thaines@gmail.com

the traditional concept of jurisdiction and the new Latin American movement regarding the participation of communities in the production of law, and, specifically, to study the access to justice in multicultural societies; to understand the emergence of a Community jurisdiction from the notion of autopoietic society. The deepening of theoretical study was based on the bibliographical research as well as in document analysis, using the systemic method, advocated by Niklas Luhmann, which is not deductive or inductive, since it aims to describe the systems (open and closed) and their relationship with the environment. It was realized from governmental actions in Brazil and in foreign constitutions, in particular, the need for the Bolivian re-evaluation of the concept of jurisdiction, based on the active participation of the communities and, on concern about the effective access to justice in contemporary times, as well as the prospect of a concept of Community jurisdiction.

KEYWORDS: Community Jurisdiction; Access to justice; Participatory citizenship; Multicultural societies; Autopoiesis.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende abordar, de forma sucinta, o acesso à justiça por meio da efetivação da participação cidadã em um contexto multicultural e o surgimento do conceito de jurisdição comunitária como contributo para a efetivação desse acesso.

A relevância temática está fundamentada na determinação do Direito por ele mesmo por autorreferência, baseando-se na sua própria positividade (Teubner), e, pela lacuna, no que concerne a participação das comunidades para o desenvolvimento social e para a generalização congruente de expectativas comportamentais.

Em um contexto complexo, surgem espaços de identidade em construção e sempre questionáveis. Isso revela uma crise autopoietica, que Teubner, recuperando o que Luhmann afirma no livro “Sociedade da Sociedade”, discute por meio da idéia de policontextualidade. Tal policontextualidade é que permite que se observe a partir das categorias da teoria dos sistemas, os novos sentidos do Direito.

Nesse sentido, este estudo justifica-se, pela necessidade de implementação de ações sociais dirigidas as comunidades, de modo a responder juridicamente seus anseios. Já a atualidade do tema, se verifica em especial, pela re(configuração) social de países latino-americanos, a partir da implementação de ações como programas de mediação comunitária ou de tribunais indígenas, como no caso boliviano, que propõe a participação ativa daquelas comunidades indígenas, justificando pesquisas desse porte, que objetiva em um aspecto geral, analisar esse novo movimento latino-americano e, de forma específica, estudar e compreender o conceito de jurisdição a partir da noção de sociedade autopoietica.

O aprofundamento teórico do estudo pauta-se na pesquisa bibliográfica, bem como na análise documental, utilizando-se do método científico sistêmico, preconizado por Niklas

Luhmann, que não é indutivo nem dedutivo, uma vez que pretende descrever os sistemas (aberto e fechado) e sua relação com o ambiente para formalizar a pesquisa.

O presente artigo está estruturado em três partes: a primeira: acesso à justiça em um contexto multicultural; a segunda: comunidade, conflitos sociais e formas de comunicação dos sistemas jurídicos (jurisdição) para a efetivação do acesso à justiça na contemporaneidade, e; a terceira: a teoria sistêmica e a autopoiesi do direito como fundamento para o acesso à justiça e para a caracterização do conceito de jurisdição comunitária.

Num primeiro momento, será analisado o conceito de acesso à justiça e a recepção de métodos não adversariais de tratamento de conflitos, como inerentes a efetivação daquele acesso. A seguir, abordar-se-á, sucintamente, como a participação de uma comunidade cívica contribui para a forma de comunicação do sistema jurídico, bem como, identificará os conflitos como inerentes ao convívio social.

Em um terceiro momento, tentar-se-á compreender a Teoria Sistêmica e a autopoiese como cerne para o acesso à justiça, especialmente, no que tange ao surgimento de um conceito de jurisdição comunitária, pois, uma vez relacionando os "novos" sentidos da jurisdição como uma fase da autopoiese da sociedade latino-americana, faz-se necessária a formulação desse novo conceito.

1 ACESSO À JUSTIÇA EM UM CONTEXTO MULTICULTURAL

No que tange ao acesso efetivo à Justiça, Mauro Cappelletti e Bryant Garth sustentam a ocorrência de três "ondas renovatórias do processo", e, entre elas, afirma a existência de soluções judiciais, extrajudiciais e institucionais, com vistas à solução e prevenção de litígios.³ Assim, não há como se negar que o acesso à justiça possui caráter fundamental e representa o mais básico dos direitos humanos⁴, em um sistema jurídico moderno.

Em se tratando de sociedades multiculturais, faz-se necessária à implementação de ações políticas e sociais dirigidas às comunidades, a fim de responder juridicamente os anseios destas, especialmente no que tange ao acesso à justiça e ao tratamento de conflitos, de modo a concretizar os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

³ Nesse sentido consultar: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

⁴ Nesse sentido, consultar: HAARSCHER, Gui. **A Filosofia dos Direitos do Homem**. Lisboa: Inst. Piaget, 1993, p. 171.

Para tanto, a comunidade latino-americana faz surgir um novo constitucionalismo latino americano (iniciado com a Constituição colombiana (1991), a venezuelana (1999) e a boliviana (2009)), o que põe em cheque conceitos clássicos da teoria constitucional, como o de poder constituinte, direitos fundamentais e separação de poderes.

No contexto brasileiro, ou seja, de uma sociedade multicultural, buscar a solução pacífica dos conflitos concretos, bem como a prevenção da má administração desses conflitos, incentivando a cultura do diálogo e da não-violência⁵, constitui-se premissa necessária para a concretização do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, o Poder Judiciário Brasileiro está promovendo, uma reforma no seu sistema judiciário, a qual culminou com a criação de uma secretaria própria junto ao Ministério da Justiça, e, implica, entre outras ações, na capacitação jurídica de líderes comunitários, preparando-os como mediadores⁶ na solução de conflitos⁷.

O Ministério da Justiça Brasileiro, com a reforma pretendida, está promovendo diversas ações, entre as quais se destaca o Projeto Justiça Comunitária⁸, entre outros, visando o fomento e o incentivo de práticas não-adversariais de resolução de conflitos, destacando-se entre estas, a mediação.

A mediação pressupõe a facilitação do diálogo entre partes envolvidas em um conflito, com auxílio da figura do mediador⁹, possibilitando a esses partícipes, o melhor entendimento sobre seus direitos, de maneira que possam elaborar e alcançar por si, a resolução de seus próprios conflitos.

Parte da doutrina considera a mediação incluída em MASC's (Meios Alternativos de Solução de Conflitos) ou em RAC's (Resolução Alternativa de Conflitos)¹⁰, todavia, como

⁵ No sentido proposto por Muller, in: MULLER, Jean-marie. **O princípio de não-violência**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 145.

⁶ Para Warat: "A mediação seria um salto qualitativo para superar a condição jurídica da modernidade, [...]". In: WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Florianópolis: ALMED, 1998, p. 11-12.

⁷ Sobre a experiência de justiça comunitária no Brasil consultar Boaventura de Souza Santos. In: SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 52.

⁸ "A Secretaria de Reforma do Judiciário (SRJ) propõe a "democratização do acesso à Justiça" com fortalecimento da cidadania e da mediação comunitária. Nesse sentido, consultar: < <http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJDA9EC2A8ITEMIDF85A266875414D7D8F8BF08649EFC9BA7PTBRIE.htm> > Acesso em 12.08.2013.

⁹ Com a perspectiva proposta por Christopher Moore, in: MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998 e, Petrônio Calmon, in: CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 121.

¹⁰ Entre os doutrinadores consultados, destacamos: Nadia Martins, in: MARTINS, Nadia Bevilacqua. **Resolução alternativa de conflito: complexidade, caos e pedagogia**. Curitiba: Juruá, 2006 e, Fernanda Tartuce, in: TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

referido em outro momento¹¹, prefere-se afastar o conceito *alternativo* deste importante instituto.

Desta forma, entende-se que a mediação não pode ser considerada *alternativa ao processo judicial*, até porque, como referimos, pode ser empregada de forma incidental no próprio processo ou autonomamente a ele, pois consiste “espécie do gênero justiça consensual”¹², que pressupõe “um modo de construção e de gestão da vida social graças à intermediação de um terceiro neutro [...]. Sua missão fundamental é (re) estabelecer a comunicação.”¹³

A mediação, não se apresenta como uma novidade, aliás, a muito, é “praticada em todo o mundo na resolução de disputas interpessoais, organizacionais, comerciais, legais, comunitárias, públicas, étnicas e internacionais”¹⁴, e conhecida na Grécia antiga; Roma; Espanha¹⁵.

O modelo de mediação com participação comunitária, por exemplo, conta com diversas experiências de sucesso pelo Brasil, tais como, as casas de mediação comunitária espalhadas pelo Ceará¹⁶ e o projeto de mediação comunitária no bairro da Lomba do Pinheiro em Porto Alegre¹⁷, no bairro Zácchia em Passo Fundo¹⁸ entre outros, o que aponta, que do Sul ao Nordeste, o país está se abrindo para outra forma de solucionar os conflitos, que não apenas aquela tradicional via do processo judicial, revelando um reconhecimento dos próprios cidadãos como atores principais da resolução de seus conflitos¹⁹.

¹¹ Sobre tal posição consultar: MELEU, Marcelino. Mediação Comunitária: um Novo Modelo de Jurisdição. In: MELEU, M.; GAGLIETTI, M.; COSTA, T. N. G. **Temas Emergentes no Direito**. Passo Fundo: IMED, 2009, p. 57-74.

¹² Comungamos do entendimento de que a mediação “poderia ser definida como a forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos na qual o instituto de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal”. MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 133.

¹³ Idem.

¹⁴ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 27.

¹⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. A mediação nos processos de família ou meio de reduzir o litígio em favor do consenso. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). **Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação**. Vol. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 105-141.

¹⁶ Maiores detalhes consultar: Sales, *ibidem*.

¹⁷ A íntegra do projeto pode ser consultada na obra MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 253-256.

¹⁸ Íntegra e detalhes do projeto estão disponíveis em < <http://www.justicacomunitariapf.blogspot.com/> > Acesso em 12.08.2013.

¹⁹ A mediação comunitária, agora revigorada e amparada pelo Poder Judiciário, já foi detectada na década de 70, em estudo nas favelas do Rio de Janeiro, pelo sociólogo português Boaventura de Souza Santos ressalta, que “foi possível detectar e analisar a existência no interior destes bairros urbanos de um direito informal não oficial, não profissionalizado, centrado na Associação de moradores que funcionava como instância de resolução de litígios entre vizinhos, [...]”. In: SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 12 ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 175.

Apesar da importância deste instituto, deve haver o cuidado, especialmente por parte do jurista, para evitar um clima de pan-mediação, uma vez que a mediação, não se coaduna com todas as situações conflituosas da sociedade. Nesse sentido, importa destacar como lembra Tartuce, que “estão excluídos do espectro da mediação conflitos relativos a direitos absolutamente indisponíveis, em relação aos quais nem mesmo a lei permite transação”²⁰.

Convém ressaltar que em obediência a voluntariedade, princípio que deve ser respeitado na mediação, “por certo que serão inúmeras as situações em que a instauração de processo será o único caminho para a solução de controvérsias”²¹, todavia, as experiências existentes, demonstram o quão salutar corresponde esse instituto para a democratização e concretização do acesso à justiça.

Nesse sentido, os modelos existentes no país acabam por alterar a forma de acesso à justiça na contemporaneidade, com vistas a efetivação dos direitos humanos. Aliás, deve-se estar atento às mudanças que impliquem na consolidação da cidadania e efetivação dos direitos humanos²².

Para tanto, se necessita de uma justiça cidadã, pois urge uma humanização da justiça²³. Assim, o sistema jurídico não pode ser compreendido somente como um conjunto de normas²⁴. Nesta concepção, a inserção de institutos²⁵, como o da mediação, em nosso ordenamento, se mostra avessa à objetivação deste e, conseqüente esgotamento, até porque, “a chamada “objetividade” do sistema jurídico não pode ser reduzida e limitada às normas jurídicas”²⁶, uma vez que, estas “são ou podem ser uma parte do ordenamento jurídico, mas estão bem longe de esgotá-lo”²⁷.

²⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008, p. 264-65.

²¹ BALERA, V. M. R. P. Proposta de mediação e Ministério Público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coords.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 43-8.

²² Pois, como afirma Warat, os termos *cidadão* e *Direitos Humanos* tornam-se cada dia mais sinônimos, podendo no futuro designar a mesma coisa, ou nada. E, “o futuro [...] da cidadania e dos Direitos Humanos é a mediação como cultura [...]”. In: WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 110.

²³ Essa humanização é descrita pela Ministra Nancy Andrighi como uma *justiça doce*, que propicia o diálogo e toma o lugar de uma sentença “que corta a carne viva”. Nesse sentido, consultar prefácio de SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

²⁴ ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 69.

²⁵ O conceito de instituição utilizado remete aquele descrito por Santi Romano, o qual considera esta como “direito objetivo justamente por ser uma entidade, um corpo social que possui, no mundo jurídico, uma existência efetiva, concreta, objetiva”. In: ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 106.

²⁶ *Ibidem*, p. 74.

²⁷ *Ibidem*.

Alguns estudos apontam no sentido de considerar a mediação “como um dos principais modos de regulação dos conflitos sociais, como um dos elementos essenciais que participam na constituição do elo social”²⁸, vislumbrando as exigências e os objetivos da democracia, “a questão da mediação é verdadeiramente política e importante”²⁹, todavia, “para que a mediação possa preencher toda a sua função social, importa que a autoridade pública participe diretamente no desenvolvimento da sua institucionalização”³⁰, pois é de interesse público, o que revela que a participação do ente público se faz necessária, ou, financiando ações que incentivem a mediação, ou, não objetando estas, em prol de métodos repressivos que comumente aquele sistema político utiliza.

Desta forma se evidencia, que a sociedade latino-americana, esta reorganizando seus fundamentos, de modo a reconhecer um protagonismo comunitário, como por exemplo, com inserção de ações como o programa de mediação comunitário brasileiro, ou a justiça indígena boliviana que se sujeita apenas ao Tribunal Constitucional.

Tais experiências disseminadas na América Latina demonstram a ocorrência de uma verdadeira transformação do modelo de comunicação dos sistemas jurídicos (jurisdição), até porque, essa “como nós conhecemos hoje, é um mero momento histórico, sendo recomendável que se observe que esse mesmo fenômeno evolutivo pode estar produzindo, nos dias atuais, uma nova ordem de realização da justiça”, que deve ser explorado, pois “indicador de um futuro inesperado”, que o mundo da vida nos traz, uma vez que “a política altera-se constantemente e com ela alteram-se a economia, a jurisdição e outras áreas da sociedade organizada”.³¹

Assim, se verifica que a jurisdição, enquanto forma de dizer o direito apresenta mutações, ou em outras palavras, a forma de comunicação³² do sistema jurídico esta em debate. Aliás, a comunicação constitui os sistemas sociais, os quais, portanto concretizam a realidade social e, “é instaurada como processo emergente no processo de civilização”³³, portanto, contribuindo para o desenvolvimento social, uma vez que este, “pode ser compreendido como ampliação das prestações comunicativas”.³⁴

²⁸ MULLER, Jean-marie. **O princípio de não-violência**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 174.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

³¹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 38.

³² Aqui apresentada no sentido Luhmanniano, como “síntese entre a informação, o ato de comunicação e a compreensão”. Nesse sentido consultar: ROCHA, Leonel Severo. **Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico**. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoietico do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 37.

³³ NAFARRATE, Javier Torres. **Galáxias de Comunicação: o legado teórico de Luhmann**. In: *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, nº 51. São Paulo: CEDEC, 2000, p. 151.

³⁴ Ibidem, p.151.

Neste sentido, um sistema produz os elementos que o constituem, com a ajuda dos elementos que o constituem, evidenciando assim uma autoreferência. Desta forma, faz-se necessário o estudo sobre as formas (legais) de tratamento aos conflitos sociais utilizados pelas comunidades, na perspectiva de efetivação do acesso à justiça.

2 COMUNIDADE, CONFLITOS SOCIAIS E FORMAS DE COMUNICAÇÃO DOS SISTEMAS JURÍDICOS (JURISDIÇÃO) PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NA CONTEMPORANEIDADE

Para o desenvolvimento do tema, na perspectiva ora delineada, faz-se necessária uma sucinta abordagem sobre a noção de comunidade e conflitos sociais, bem como, a partir do cenário brasileiro, das formas de tratamentos destes, comumente utilizadas.

Tal abordagem encontra justificativa na necessidade de se repensar a utilização do monismo jurídico em um contexto de Estado Democrático de Direito³⁵, principalmente após a introdução no Brasil, de um Estado Democrático de Direito, com a Carta de 1988, pautado no pleno exercício dos direitos sociais e individuais, na liberdade, desenvolvimento, igualdade e justiça como valores de uma sociedade pluralista comprometida com a solução pacífica das controvérsias³⁶, tal repensar deve levar em consideração os anseios de uma comunidade multicultural como a brasileira³⁷.

2.1 Comunidade: um *locus* privilegiado da cidadania participativa

Se os anseios de uma comunidade deve ser levado em consideração para a produção do direito, o presente texto, acompanha as lições de Zygmunt Bauman sobre comunidade, pois segundo tal autor, “A palavra “comunidade” é uma delas. [...] sugere uma coisa boa: o

³⁵ Para Warat, o monismo jurídico da teoria pura do direito "elimina de seu seio toda noção metajurídica e não só a valorização jurídica (a axiológica), senão também a faticidade (os fatos), ficando tão só com a norma e seu enfoque técnico-jurídico, o qual se reduz à demonstração lógica da validade das normas jurídicas". WARAT salienta ainda que "o conteúdo do direito se identifica com a norma. A realidade jurídica advém da norma, categoria do conhecimento desvinculada da dinâmica existencial e de seu objetivo de valoração e justificação. A realidade jurídica não é significativa, senão tão só a norma, que é constituinte daquela". In: WARAT, Luis Alberto. Luis Alberto. **Introdução geral ao direito: a epistemologia jurídica da modernidade**. Vol. 2. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1995, p. 19.

³⁶ Nesse sentido conferir o preâmbulo da Constituição Federal Brasileira de 1988.

³⁷ Para Wolker, só "o reconhecimento do pluralismo jurídico na perspectiva da alteridade e da emancipação revela o *locus* de coexistência para uma compreensão crescente de elementos multiculturais criativos, diferenciados e participativos". Nesse sentido: WOLKER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico: um espaço de resistência na construção de direitos humanos. In: WOLKER, Antonio Carlos; NETO, Francisco Q. Veras; LIXA, Ivone M. (Orgs.). **Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.41.

que quer que “comunidade” signifique, é bom “ter uma comunidade,” “estar numa comunidade”[...]. As companhias ou a sociedade podem ser más; mas não a comunidade. Comunidade, sentimos, é sempre uma coisa boa.”³⁸

Tal concepção, ao nosso sentir vai além daquelas que consideram que “comunidade significa um grupo de pessoas que compartilham de uma característica comum, uma ‘comunidade’, que as aproxima e pela qual são identificadas”³⁹, já que evoca aquilo que nos falta e de que necessitamos, ou seja, “‘comunidade’ é o tipo de mundo que não está, lamentavelmente ao nosso alcance [...]. “Comunidade” é nos dias de hoje outro nome do paraíso perdido – mas a que esperamos ansiosamente retornar”⁴⁰.

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

Comunidade, resgatando a ideia grega, seria o estágio último e perfeito⁴¹, onde a participação é elemento central⁴². Diante deste contexto, optou-se por ressaltar uma comunidade cívica, revisitando, como afirma Robert Putnam "uma importante tradição republicana ou comunitária que vem desde os gregos e Maquiavel, passando pela Inglaterra do século XVII, até os constituintes americanos".⁴³

Uma noção de comunidade cívica tem como pressuposto, uma cidadania com participação nos negócios públicos, pois em uma comunidade cívica os cidadãos acabam buscando um "interesse próprio corretamente entendido"⁴⁴, ou seja, definido no contexto das necessidades públicas gerais, uma vez que esse interesse próprio é sensível ao interesse dos outros.⁴⁵

³⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003, p. 07.

³⁹ NEUMANN, L. T. V; NEUMANN, Rogério Arns. **Repensando o investimento social: a importância do protagonismo comunitário**. São Paulo: Global; Instituto para o Desenvolvimento Social (IDIS), 2004, p. 20-21.

⁴⁰ BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p. 09.

⁴¹ François Julien ressalta que “comum é aquilo de que temos parte ou tomamos parte, que é partilhado e do qual participamos, Eis por que é um conceito originalmente “político”: o que se partilha é o que nos faz pertencer a mesma Cidade, *pólis*.” In: JULLIEN, François. **O diálogo entre as culturas: do universal ao multiculturalismo**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009, p. 36.

⁴² Nesse sentido Aristóteles já afirmou que "o homem é um animal político. por natureza, que deve viver em sociedade, e que aquele, por instinto e não por inibição de qualquer circunstância, deixa de participar de uma cidade, é um ser vil ou superior ao homem". Nesse sentido consultar: ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003, p 14.

⁴³ PUTNAM, Robert D. **Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna**. Trad. Luiz Alberto Monjardim. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 101.

⁴⁴ Noção inserida por Tocqueville, *apud* PUTNAM, Robert D. **Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna**. Trad. Luiz Alberto Monjardim. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 102.

⁴⁵ Ibidem.

Nessa perspectiva, o domínio público não se restringe a uma arena de batalha para a afirmação do interesse pessoal, pois o espírito público prevalece. Tal pensamento remonta ao Contrato Social de Rousseau⁴⁶, pois nesse o termo comunidade aparece associado primeiramente ligado a família nuclear, após as famílias diversas e posteriormente a sociedade civil. Essa transformação evolutiva integra as condições para o pacto social que culminará na sociedade civil.

Rousseau prega um governo participativo e democrático num Estado representativo da coletividade, desta forma, o sentido de comunidade para este autor perpassa por um “eu-comum”, ou seja, o homem é parte de um todo que lhe pertence e lhe integra e, a pessoa que se tornará moral no estado civil é um corpo coletivo formado pela união de todos, e, se não houver essa coletividade positiva não haverá vida social.

Quando há o envolvimento de indivíduos organizados em comunidades, formam-se "diferentes subsistemas sociais. Tais subsistemas se caracterizam por funções particulares, por processos e estruturas com elas relacionados, assim como por meios gerais que controlam tais processos"⁴⁷.

Assim, as comunidades que possuem um nível mais elevado de confiança e, conseqüentemente, de capital social oferecem maiores e melhores condições para programar e viabilizar projetos sociais em prol da coletividade. Nessa senda, observa-se que existe uma relação direta entre os níveis de associativismo, confiança, cooperação social, civismo e participação no desenvolvimento de uma determinada região.⁴⁸

Como a confiança é um fator determinante no que diz respeito ao capital social, Fukuyama define confiança como "a expectativa que nasce no seio de uma comunidade de comportamento estável, honesto e cooperativo, baseado em normas compartilhadas pelos membros dessa comunidade".⁴⁹

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

2.2 Conflitos enquanto elementos inerentes ao convívio social

⁴⁶ ROUSSEAU, Jean Jaques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, passim.

⁴⁷ MIELKE, Jaqueline Silva. **O direito processual civil como instrumento de realização de direitos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005, p. 93-94.

⁴⁸ ROSAS, Isabela A. G.; CÂNDIDO, Gesinaldo Ataíde. Capital social como instrumento para viabilização do desenvolvimento regional: estudo de caso no Cariri Paraibano. **Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional**, Taubaté: São Paulo, v. 4, n. 2, p. 58-80, mai/ago 2008.

⁴⁹ FUKUYAMA, Francis. **Confiança: As virtudes sociais e a criação da prosperidade**. Rio de Janeiro: Rocco, 1996.

A vivência em coletividade, mesmo em um modelo de comunidade cívica como descreve Putnam, ou na vida social descrita em Rosseau não afasta o conflito, aliás, o convívio por si é fonte geradora de conflitos⁵⁰, pois é natural que surjam divergências com relação a assuntos diversos, de maior ou menor grau de complexidade. "A comunidade cívica não está livre de conflitos, pois seus cidadãos tem opiniões firmes sobre as questões públicas, mas são tolerantes com seus oponentes"⁵¹.

O desempenho inadequado dos papéis sociais faz surgir conflitos, ou seja, "conflito e desacordo são partes integrantes das relações sociais e não necessariamente sinais de instabilidade e rompimento"⁵². O conflito é encarado como uma das possíveis possibilidades de interação entre indivíduos⁵³.

Assim, "o conflito está sugerido justamente por meio da inerência da sociedade no indivíduo"⁵⁴ e, tal conflito entre a sociedade e o indivíduo prossegue nesse último caracterizando uma luta entre partes de uma mesma essência, já que "a sociedade quer ser uma totalidade e uma unidade orgânica, de maneira que cada um de seus indivíduos seja apenas um membro dela"⁵⁵.

Tal contexto revela certo egoísmo por parte do indivíduo, quando o afã de totalidade deste se contrapõe a um modelo altruísta que considera aquele como elo social unilateralmente formado. Todavia, a expectativa da sociedade imposta sobre o indivíduo também revela um egoísmo por parte desta, uma violação do sujeito.⁵⁶

Os anseios individuais, por vezes se contrapõem as necessidades e condições dos outros, mas a totalidade do ser humano, por vezes é atrofiada ou destruída por uma especialização exigida pela sociedade e seu representante no indivíduo, a consciência ético-

⁵⁰ Que no entender de Darendorf os conflitos sociais estão calcados nas relações de domínio que reinam dentro de certas unidades de organizações sociais, ou seja, nas relações de autoridade. In: DAHRENDORF, Ralf. **Sociedade e liberdade**. Trad. Vamireh Chacon. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981, p. 144.

⁵¹ PUTNAM, Robert D. **Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna**. Trad. Luiz Alberto Monjardim. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 102.

⁵² SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010, p. 263.

⁵³ Importa destacar ainda como característica desse convívio social que ele esta inserido em um sistema social que "é definido pela ação social, controlado pelo apego afetivo. Desempenha as funções de integração e de fechamento do raio de ação". In: MIELKE, Jaqueline Silva. **O direito processual civil como instrumento de realização de direitos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005, p. 95.

⁵⁴ "Pois a capacidade do ser humano se dividir em partes e sentir qualquer *parte* de si mesmo como seu ser autêntico [...] põe o ser humano, à medida que ele se sente como ser social, em uma relação frequentemente conflituosa com os impulsos de seu eu que *não* foram absorvidos pelo seu caráter social.". In: SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais da sociologia: indivíduo e sociedade**. Trad. Pedro Caldas. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p. 83.

⁵⁵ SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais da sociologia: indivíduo e sociedade**. Trad. Pedro Caldas. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p. 83.

⁵⁶ Ibidem, p. 85.

social. Tal diferença entre os interesses da humanidade e os interesses da sociedade, na concepção de Simmel, foi sentida por Nietzsche⁵⁷ quando trata do lugar no qual o homem se eleva gradativamente à altura do gênero humano, pois "a sociedade é uma das formas nas quais a humanidade modela os conteúdos de sua vida"⁵⁸.

Assim, o indivíduo é constrangido, tanto pela sociedade que lhe dá a medida de sua personalidade, tanto pelo sentido de humanidade, que lhe impõe comportamentos específicos, uma vez que "a humanidade não é a soma de todas as sociedades, e sim uma síntese totalmente peculiar dos mesmos elementos que, de outra maneira, resultam na sociedade"⁵⁹, quanto pelos interesses de uma existência particular.

Tais conflitos, quando inseridos em um contexto social que promove a confiança mútua, permitem uma nova visão, que viabiliza a superação das divergências, afastando o oportunismo, "no qual os interesses comuns não prevalece porque o indivíduo, por desconfiança, prefere agir isoladamente e não coletivamente"⁶⁰, ou seja, a confiança surge mais uma vez como redutora de complexidade, para voltar a uma concepção lumanhiana⁶¹.

Todavia, com os elementos de confiança, aumentam as possibilidades prováveis e diminuem as chances de desenvolver riscos. Com as demonstrações de confiabilidade, os atores conseguem superar os perigos decorrentes de ações onde se encontram presentes os riscos, assim, os indivíduos se relacionaram mais elevando as contingências e as complexidades inerentes às relações com a comunidade⁶².

Porém, Fukuyama contrapõe esse aspecto quando afirma que, mesmo os grupos com altos níveis de confiança e solidariedade, podem apresentar problemas e desenvolver riscos, pois, por exemplo, "se a lealdade se sobrepuser à racionalidade econômica, então a solidariedade comunal simplesmente acarretará o nepotismo ou o apadrinhamento"⁶³, o que poderá acarretar prejuízos às organizações.

Para Luhmann, o ser humano vive em meio a uma multiplicidade de fatos e ações que acontecem, possibilitando que ele tenha várias experiências. " O homem vive em um mundo constituído sensorialmente, cuja relevância não é inequivocamente definida através do seu

⁵⁷ Ibidem, p. 88.

⁵⁸ Ibidem, p. 88.

⁵⁹ Ibidem, p. 89.

⁶⁰ PUTNAM, Robert D. **Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna**. Trad. Luiz Alberto Monjardim. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 103.

⁶¹ Nesse sentido consultar: LUHMANN, Niklas. **Confianza**. Barcelona: Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Santiago do Chile: Instituto de Sociología da Pontificia Universidad Católica de Chile, 1996.

⁶² LUHMANN, Niklas. **Confianza**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 2005. (Biblioteca A; 23. Sociedad).

⁶³ Fukuyama, 1996, p. 173.

organismo". Assim, releva um comportamento social diante de um mundo altamente complexo e contingente, onde ocorram reduções que possibilitem expectativas comportamentais recíprocas e que são orientadas a partir das expectativas sobre tais expectativas⁶⁴, pois "o mundo apresenta ao homem uma multiplicidade de possíveis experiências e ações em contraposição ao seu limitado potencial em termos de percepção, assimilação de informação e ação atual e consciente"⁶⁵.

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

As formas de comunicação do sistema jurídico, portanto, podem estar atreladas a uma conotação vinculada ao subsistema político da sociedade ou a esta, no contexto de comunidade, pois, como já salientado, a nossa Carta Política de 1988, se comprometeu com a solução pacífica das controvérsias, o que induz a um (re)pensar sobre aquelas formas e o próprio sentido de jurisdição.

2.3 Formas de comunicação dos sistemas jurídicos (jurisdição) e sua (re)significação

Centrando especial atenção ao capital social de uma sociedade, o qual está relacionado à cooperação, especialmente, quando este é concebido como um processo dinâmico de relações sociais em redes que estabelecem e constroem o conhecimento e, na operação do direito, nesta sociedade, a forma de comunicação do sistema jurídico é, ou deveria ao nosso sentir, ser delineada, de forma a atender promessas trazidas pelo Estado Democrático de Direito, em especial, a proteção judiciária dos direitos fundamentais dos cidadãos (jurisdicionados)⁶⁶.

A inserção de um Estado Democrático de Direito impõe uma (re)leitura da jurisdição, pois, o conceito advindo do latim *jurisdictio*: ditar ou dizer o direito – constitui-se como uma das funções do subsistema político da sociedade (Estado), também podendo ser entendida, no

⁶⁴ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, passim.

⁶⁵ Aliás, " cada experiência concreta apresenta um conteúdo evidente que remete a outras possibilidades que são ao mesmo tempo complexas e contingentes.". In: LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 45.

⁶⁶ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 70.

modelo atual, como sinônimo de prestação jurisdicional⁶⁷. Todavia, essa ideia está ligada ao Estado moderno, uma vez que, na Antiguidade, o direito era concebido como uma vontade divina⁶⁸.

Assim, com o surgimento do Estado Liberal, a jurisdição passou a caracterizar-se pela mera declaração do Direito proposto pelo legislador, na qual era vedado ao juiz interpretar a lei. Na teoria de Montesquieu⁶⁹ (que propunha a separação do poder de julgar do Legislativo e Executivo), pretendia-se evitar a arbitrariedade de concentrar em um único indivíduo o poder de legislar, julgar e, oprimir caso também se investisse do Poder Executivo.

Tal concepção, no entanto, apesar de evitar a concentração de poderes restringia os dos juízes, pois estes “não são [...] mais do que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que desta lei não podem moderar nem a força nem o rigor”⁷⁰.

Dessa forma, a jurisdição limitava-se à mera atividade declaratória, o que acabou por influenciar as concepções futuras acerca do Direito. Nessa senda, se pode verificar na obra de Chiovenda⁷¹ que a jurisdição consistia na “função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade da lei por meio da substituição [...] já no afirmar a existência da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva”.

Calamandrei⁷², por sua vez, sustentava não ser possível apresentar um único conceito de jurisdição válido para todos os povos e em todos os tempos, em razão da relatividade histórica⁷³. Já, de acordo com Greco Filho⁷⁴, a atividade jurisdicional, modernamente, consiste em uma atividade secundária, inerte, que somente atua quando provocada, além de constituir uma atividade que substitui ou restringe a atuação das partes, pois impede que essas exerçam seus direitos pelas próprias mãos.

⁶⁷ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. 6. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1994, p. 748.

⁶⁸ Nesse sentido, refere Ovídio Baptista da Silva que “a verdadeira e autêntica jurisdição apenas surgiu a partir do momento em que o Estado assumiu uma posição de maior independência, desvinculando-se dos valores estritamente religiosos e passando a exercer um poder mais acentuado de controle social”. In: SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. Vol. 1. 6. ed. São Paulo, 2002, p. 24.

⁶⁹ MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004.

⁷⁰ Ibidem, p. 172.

⁷¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Processo Civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. v. II., p.08.

⁷² CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbary. Campinas: Bookseller, 1999, p. 107.

⁷³ Todavia, Calamandrei também concordava ser a jurisdição um braço da legislação, pois “a jurisdição aparece, então, como necessária prossecução da legislação, como indispensável complemento prático do sistema da legalidade.” Idem.

⁷⁴ Op. cit.

Para este autor, “a jurisdição atua por meio de um instrumento que é o processo, e aos interessados a ordem jurídica outorga o direito de ação, isto é, o direito de pleitear em juízo, a prevenção ou reparação das violações dos direitos”⁷⁵⁷⁶.

Essa visão tradicional, ou seja, a jurisdição elevada à categoria fundamental e improrrogável, como dispõe o art. 5º, inc. XXXVII da CF/88 pressupõe uma atuação com força decisória vinculativa para a solução ou prevenção de controvérsias, considerada uma atividade em que o juiz deve aplicar a lei ao caso concreto.

A partir dessa visão, se verifica, como salienta Carneiro⁷⁷, que “a jurisdição, monopólio do Poder Judiciário, é exercida por juízes independentes, imparciais e desinteressados”. Dessa forma, a busca da autonomia da atividade jurisdicional afastou o caráter interventivo da jurisdição, colocando a impessoalidade como fundamental para uma atividade livre de pressões⁷⁸.

Ao afirmar, no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o Estado cria uma norma, que pretende garantir aos cidadãos uma prestação jurisdicional efetiva. Observa-se, desse modo, que, no modelo atual, o Estado assumiu o monopólio da jurisdição⁷⁹, conferindo aos cidadãos o direito de ação.

Nesse modelo, na posição de condutor primeiro do monopólio da jurisdição, encontra-se o juiz como terceiro, que intervém na resolução do litígio, devendo fazê-lo de forma imparcial. Tal imparcialidade corrobora unicamente com o seu distanciamento do caso concreto, seja em decorrência de algum interesse pessoal, seja para agir de forma isenta, no sentido de não favorecer a qualquer uma das partes envolvidas no litígio⁸⁰.

⁷⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 35.

⁷⁶ Refutando a instrumentalidade do processo, Rosemiro Leal entende este, como *instituição* constitucionalizada, que visa garantir “o exercício, reconhecimento ou negação de direitos alegados e sua definição pelos provimentos nas esferas Judiciária, Legislativa e Administrativa”. In: LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica**. São Paulo: Landy, 2002, p. 170-171.

⁷⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 09.

⁷⁸ Sobre a imparcialidade e independência, segue mais adiante, reportando-se às lições de Mauro Cappelletti: “O juiz é sempre um terceiro no sentido de ser alheio ao litígio, de ser imparcial; e o comando da sentença é um imperativo ao qual as partes ficam sujeitas, é um comando super partes”. In: DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 23.

⁷⁹ No entender de Wolkmer, o monismo se assenta como projeto da modernidade burguês-capitalista. Nesse sentido: WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1997, p. 25-6.

⁸⁰ No cenário atual, verifica-se um modelo conflitual de jurisdição. Nesse sentido: MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 65.

No Brasil, após a instituição do Estado Democrático de Direito, que acabou por redemocratizar o país, revigorou-se o constitucionalismo e a volta ao Direito⁸¹⁸². Sob esse aspecto, constata-se que a jurisdição, hodiernamente, não mais corresponde àquela em voga no final do século XIX, voltada à atuação do juiz no positivismo jurídico e no Estado Liberal. Assim, dá-se ênfase a chamada jurisdição constitucional⁸³⁸⁴, que visa fortalecer e efetivar os valores contidos na Constituição Federal. Nesse sentido, "a compreensão acerca do significado do constitucionalismo contemporâneo, entendido como constitucionalismo do Estado Democrático de Direito, a toda evidencia implica a necessária compreensão da relação existente entre Constituição e jurisdição constitucional"⁸⁵.

Isso acaba por revelar que não há mais como se acatar os conceitos tradicionais de jurisdição, uma vez que, atualmente esta deve ser vista como jurisdição constitucional, ou seja, "jurisdição de Estado Democrático de Direito", o que implica em uma nova compreensão do fenômeno jurisdicional, pois, como afirma Streck, "[...] no Estado Democrático de Direito, há um vínculo indissociável entre Constituição e justiça constitucional"⁸⁶⁸⁷.

Toda jurisdição, seja ela à do juiz de primeiro grau, seja ela à dos Tribunais superiores, está irremediavelmente comprometida com a ideia de jurisdição constitucional. Assim, o sistema de justiça só pode dar uma resposta coerente com o conteúdo material da Constituição.

⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto. (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 01-48.

⁸² Este encorpar do constitucionalismo advém de mudanças paradigmáticas, no entender de BARROSO, op. cit. p.47.

⁸³ Contrariando o pensamento de Chiovenda, segundo o qual, havia autonomia da ação em relação ao direito subjetivo material, defendendo a ideia de que a jurisdição somente se manifesta a partir da exteriorização da vontade do legislador, re-editando o ultrapassado entendimento de que o processo (jurisdição) possuía caráter meramente declaratório. Nesse sentido, consultar CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual**. Vol. II. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

⁸⁴ Compreendendo, como ensina Hesse, que "a Constituição não configura apenas a expressão de um ser, mas também de um dever ser. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social". In: HESSE, Konrad – **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991, p. 15.

⁸⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 37.

⁸⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 361.

⁸⁷ Todavia, como revela Streck, ainda há, de fato, "[...] um excessivo apego à legislação infraconstitucional, que não é devidamente confrontada com a Constituição. Na prática, parcela expressiva da comunidade jurídica continua separando a legalidade da constitucionalidade, como se fosse possível separar a jurisdição ordinária da jurisdição constitucional". Idem.

Assim, alguns doutrinadores evidenciam uma *jurisconstrução*⁸⁸, a qual “pressupõe repensar o modelo de jurisdição pela apropriação de experiências diversas”⁸⁹, e, que prima pela busca do diálogo e do consenso, pois no “modelo de jurisdição atual – na maioria das vezes autoritária –, tendo o medo como princípio, repele o consenso”⁹⁰.

Assim, o direito tem papel fundamental na sociedade, pois funciona como um mecanismo que neutraliza a contingência das ações individuais, permitindo que cada ser humano possa esperar, como um mínimo de garantia, um determinado comportamento do outro e vice-versa.

Aliás, "o Direito existe em qualquer sociedade, mas o grau de diferenciação estrutural do Direito modifica-se ao longo do desenvolvimento social, e isso na medida em que a complexidade da sociedade aumenta e melhor se caracteriza a necessidade de expectativas comportamentais normativas, congruentemente generalizadas"⁹¹.

Mas se a *jurisconstrução*, parte do consenso, a ideia aqui delineada de *jurisdição comunitária*, prima pelo respeito e identificação da diferença, uma vez que "consenso e coação, ambos constituem “recursos escassos” do sistema político. [...]. Na aceitação efetiva das decisões, a apresentação do motivo real e a relação associativa exata [...] podem permanecer sensivelmente em suspensão”⁹², causando assim uma indecisão.

Para Luhmann, "não é possível deduzir a sociedade de um princípio ou de uma norma transcendente – seja na maneira antiga de justiça, da solidariedade ou do consenso racional"⁹³, portando a jurisdição não deve estar calcada no consenso, mas na síntese entre a informação, o ato de comunicação e a compreensão, ou seja, na comunicação.

Assim, pretendendo "comunicar" direitos, o sistema político e jurídico das sociedades acabam por recepcionar, o que pretendemos descrever como *sistemas sociais de tratamento de conflitos*. Tais sistemas compreendem o gênero, do qual: o processo judicial; a negociação; a conciliação; a arbitragem e a mediação são espécies.

Petrônio Calmon ressalta a necessidade urgente de uma transformação na resolução dos conflitos, com a criação de um modelo de jurisdição que “represente uma contribuição para o crescimento e mudança social, para vencer a crise da justiça e consolidar um sistema de

⁸⁸ Termo cunhado originalmente por José Luis Bolzan de Moraes. Nesse sentido consultar MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e Arbitragem**: alternativas à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 81- 132.

⁸⁹ Op. cit. p, 65.

⁹⁰ Idem, p. 129.

⁹¹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 119.

⁹² LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: UNB, 1980, p 30.

⁹³ LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Ed. Herder/Universidad Iberoamericana, 2007.

efetivas resoluções dos conflitos”⁹⁴, o qual transformará o papel do Estado, que passa de um modelo intervencionista para um modelo comprometido com a pacificação social, incentivando e supervisionando o diálogo.

Sob esse prisma, se vislumbra nos últimos anos, uma reformulação do sistema de justiça brasileiro, que acaba inserindo outras institucionalidades e respaldando práticas outras, como a mediação comunitária, se em comparação com um modelo apegado monismo jurídico, o que identifica nas sociedades modernas (hipercomplexas) o surgimento de uma nova cultura jurídica, que necessita responder a conjunturas surgidas em meio a esta complexidade⁹⁵, na qual se insere as sociedades.

Por isso, o tema comunicação jurídica e suas forma, deve ser refletido sobre um Direito multicultural: um Direito que permita a abertura para essa variedade de culturas. Um Direito que permita, pelo menos a partir da idéia de sistema, pensar a equivalência.

3 A TEORIA SISTÊMICA E A AUTOPOIESI DO DIREITO COMO FUNDAMENTO PARA O ACESSO À JUSTIÇA E PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CONCEITO DE JURISDIÇÃO COMUNITÁRIA

A teoria sistêmica obteve uma atenção maior no decorrer do século XX, especialmente em função dos biólogos Humberto Maturana e Francisco Varela, que foram, no entender de Leonel Severo Rocha⁹⁶, os primeiros "a utilizar contemporaneamente, com sucesso, a ideia de autopoiese. Por isso toda a discussão deve necessariamente levar em consideração este marco inicial".

Maturana e Varela, portanto, deram uma importante contribuição ao avanço da noção de sistema quando disseram que a cognição e os organismos vivos constituíam-se em *sistemas autopoieticos*. O reconhecer que caracteriza os seres vivos é, portanto, sua organização. Dessa forma, o conceito de sistema, aplicado aos organismos vivos e à cognição, não apenas assumiu determinadas características nunca assumidas e explicitadas antes, como também

⁹⁴ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 03.

⁹⁵ Na Teoria dos Sistemas (anos 1950 e 1960), o problema da complexidade aparecia como tema central, ao lado do problema da racionalidade, no sentido da descrição dos obstáculos que poderiam impedir um planejamento bem sucedido do sistema. In: LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Trad. Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 178-179.

⁹⁶ ROCHA, Leonel Severo. A produção sistêmica do sentido do direito: da semiótica à autopoiese. In: STRECK, Lênio Luiz; Moraes, José Luis Bolzan de. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: constituição sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. n. 6.

acrescentou elementos polêmicos, sobretudo à teoria do conhecimento, com relação à forma como os sistemas orgânicos deveriam ser vistos⁹⁷.

Os sistemas orgânicos, para os biólogos referidos, são sistemas *fechados*, *autorreferenciados* e *autopoiéticos*. Ou seja, um organismo vivo (um animal, um vegetal, uma bactéria etc) constitui um sistema, pois apresenta todas as características de um sistema, com partes vinculadas, elementos interdependentes, que funcionam, se mantêm como tal e são capazes de se transformar com o tempo.

Tal ideia de que organismos vivos deveriam ser vistos como sistema já estava presente desde as primeiras décadas do século XX nos trabalhos do biólogo Ludwig Von Bertalanffy, o qual defendia que um “organismo não é um sistema fechado, mas aberto. Dizemos que um sistema é ‘fechado’ se nenhum material entra nele ou sai dele. É chamado ‘aberto’ se há importação e exportação de matéria”⁹⁸. Assim, em que pese já se admitir que organismos vivos deveriam ser vistos como sistema, Maturana e Varela referem, ao contrário, que tanto a cognição como os sistemas orgânicos são *fechados*, uma vez que suas partes interagem mutuamente e entre si, criando um fechamento puramente operacional⁹⁹.

3.1 Autopoiese de Luhmann e Teubner

Após 1980, Luhmann utiliza as ideias de Maturana, fazendo a passagem da vida para a comunicação. Aliás, a biologia sempre influenciou a sociologia, pois a ideia de função é base na ideologia (segundo o funcionalismo, o sistema vai funcionando a partir de alguns objetivos). Quando se está dentro do direito, por exemplo, o objetivo será jurídico, e assim por diante.

A recepção, por Niklas Luhmann dos estudos de Maturana e Varela, faz com que ele parta do pressuposto de que é possível comparar, em uma teoria da sociedade, diversos sistemas voltados para uma determinada função¹⁰⁰.

Luhmann¹⁰¹ desconsidera deduzir a sociedade de um princípio ou de uma norma transcendente e sustenta que seja possível analisar campos heterogêneos como a ciência, o

⁹⁷ Para Maturana e Varela, “todo hacer es conocer y todo conocer es hacer” pois “todo lo dicho es dicho por alguien”. In: MATURANA ROMESÍN, Humberto; VARELA, Francisco. **El árbol del conocimiento**. Las bases biológicas del entendimiento humano. Buenos Aires: Lumen, 2003, p. 13-15.

⁹⁸ BERTALANFFY, Ludwig von. **Teoria geral dos sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2010, p. 162.

⁹⁹ Nesse sentido, consultar MATURANA, H e VARELA, F. **De máquinas y seres vivos - autopoiesis: la organización de lo viviente**. Santiago do Chile: Editorial Universitaria, 1995.

¹⁰⁰ O que já era objeto de estudo de Parsons. Nesse sentido, consultar PARSONS, Talcott and SHILS, Edward A. **Toward a general theory of action**. Theoretical Foundations for the Social Sciences. New Brunswick: Transaction Publishers, 2007.

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

De acordo com Leonel Severo Rocha¹⁰², “Niklas Luhmann assume, portanto, a proposta de um construtivismo voltado à produção do sentido desde critérios de autorreferência e auto-organização introduzidos pela autopoiese”. Para Luhmann, a relação entre direito e sociedade se dá pela oposição entre autorreferência e heterorreferência, ou entre sistemas fechados e sistemas abertos.

Nesse sentido, “o sistema jurídico deve então observar aquilo que tem que ser manejado no sistema como comunicação especificamente jurídica”¹⁰³. Por isso, uma teoria da comunicação que permitiria à teoria do direito acesso a novos problemas é perseguida por Luhmann, pois ele entende que na comunicação não se pode prescindir nem de operações comunicativas nem das estruturas¹⁰⁴. Isso permite chegar ao conceito de *autopoiesis* em Luhmann¹⁰⁵.

Ratificando, inicialmente, Luhmann, Gunther Teubner também se mostra afeito a problematizar e estudar a teoria sistêmica e a autopoiese do direito, pois considera importante uma reflexão autopoietica na globalização, através da *policontextualidade*. Para Leonel Severo Rocha¹⁰⁶, “esta se torna, em um mundo onde o direito é fragmentado em um pluralismo em que o Estado é apenas mais uma de suas organizações, um referente decisivo para a configuração do sentido.” Assim, a *policontextualidade* é uma proposta que permite que se observem a partir das categorias da teoria dos sistemas os novos sentidos do Direito.

Portanto, Teubner apresenta um conceito de sentido ligado à pluralidade e uma ideia de direito que leva em conta a sua circularidade, pois, para o autor, o direito “determina-se a ele mesmo por autorreferência, baseando-se na sua própria positividade”¹⁰⁷, sendo que “a realidade social do direito é feita de um grande número de relações circulares. Os elementos

¹⁰¹ Para Luhmann, “com el concepto de sistemas que se describen a sí mismos (sistemas que describen su autodescripción) llegamos a um terreno inclemente.”. In: LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana/Herder, 2007, p. 04.

¹⁰² ROCHA, Leonel Severo. A produção sistêmica do sentido do direito: da semiótica à autopoiese. In: STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: constituição sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. n. 6.

¹⁰³ LUHMANN, Niklas, **El derecho de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana/Colección Teoría Social, 2002, p. 90.

¹⁰⁴ Op. cit., p. 91.

¹⁰⁵ Segundo o qual “el concepto de producción (o más bien de *poiesis*) siempre designa sólo una parte de las causas que un observador puede identificar como necesarias; [...] En este sentido, autopoiesis significa: producción del sistema por sí mismo”. In: LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Ed. Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 69-70.

¹⁰⁶ ROCHA, Leonel Severo. A produção sistêmica do sentido do direito: da semiótica à autopoiese. In: STRECK, Lênio Luiz; Morais, José Luis Bolzan de. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: constituição sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. n. 6.

¹⁰⁷ TEUBNER, Gunther. **O Direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1993, p. 2.

componentes do sistema jurídico – acções, normas, processos, identidade, realidade jurídica – constituem-se a si mesmos de forma circular”¹⁰⁸. Assim, para Teubner a autopoiese está em evolução permanente¹⁰⁹.

O autor, dessa forma, considera que os subsistemas sociais "constituem unidades que vivem em clausura operacional, mas também em abertura informacional-cognitiva em relação ao respectivo meio envolvente”¹¹⁰, o que permite ao direito se (re) construir, através do enfrentamento de paradoxos postos.

A teoria sistêmica, especialmente os trabalhos de Luhmann e Teubner, indica uma perspectiva teórica profundamente inovadora, que apresenta, através da autopoiese, uma redefinição da ideia de diferenciação como forma de se enfrentar os paradoxos e avançar na releitura do direito, pois possibilita a abertura dos horizontes de compreensão do sentido até então mascarados pela dogmática jurídica tradicional.

Uma releitura do direito é necessária, especialmente em uma sociedade multicultural, onde há uma maior incidência de complexidades. Exemplo disso está sendo vivenciado por vários países da América Latina, como por exemplo, na Bolívia, onde recentemente ocorreu uma reestruturação no ordenamento jurídico, por meio de uma nova Constituição, reconhecendo assim, o protagonismo de uma comunidade (indígena), por meio da criação de um Tribunal Indígena, a fim de considerar suas raízes e suas crenças.

Tal situação, não estaria revelando que conceitos e estruturas tradicionais merecem uma análise autopoietica, com vistas a efetivar o Estado Democrático de Direito que prima pela dignidade da pessoa humana e, assim, efetivando o direito das minorias, em especial o direito de uma comunidade específica?

Nesse cenário, “de complexidade não nos impossibilita de admitir que o principal núcleo para qual converge o pluralismo jurídico é a negação deque o Estado seja a fonte única e exclusiva de todo o Direito”¹¹¹. Tal postura minimiza ou nega o monopólio de criação das normas jurídicas por parte do Estado, priorizando a produção de outras formas de regulamentação, como aquela oriunda da própria comunidade. “Além de não se revestir da única ordenação jurídica existente, o Estado convive com outras ordenações, ora em relação de coexistência social, ora em relação de luta”¹¹², que não obstaculiza a sua juridicidade¹¹³.

¹⁰⁸ Idem, ibidem, p. 19.

¹⁰⁹ Assim, o direito teria vários estágios, gerando um hiperciclo. In: TEUBNER, Gunther. **O Direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1993, p. 77.

¹¹⁰ Idem, p. 140.

¹¹¹ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1997, p. 168.

¹¹² Op. cit., p. 173.

3.2 O surgimento do conceito de jurisdição comunitária e seu contributo para a efetivação do acesso à justiça

Ao analisar do ponto de vista normativo, da hiper-complexidade e a lógica do desenvolvimento social e étnico, bem como manter de certa maneira a autopoiese como característica oxigenadora dos sistemas judiciais, tem-se que pensar em provocar irritações dentro do sistema do Direito, de maneira que a nossa lógica estrutural seja uma lógica que não se confine somente na organização estatal e na Constituição¹¹⁴.

Por isso, o tema jurisdição deve ser refletido sobre um Direito multicultural: um Direito que permita a abertura para essa variedade de culturas. Um Direito que permita, pelo menos a partir da idéia de sistema, pensar a equivalência.

Diante deste contexto e, do surgimento de novos tipos de direitos, como o que propõe a participação ativa das comunidades, Teubner afirma que é preciso que o direito esteja atento a lógica própria das organizações internacionais, entre outras, que tem uma lógica própria e, que começam a surgir paralelas ao Estado, na globalização¹¹⁵.

Assim, se justificam estudos delineados a partir desta necessidade, qual seja, a busca de novo sentido ao conceito de jurisdição (e sua influencia para o acesso à justiça), que contemple o anseio de uma comunidade inserida em um conflitivo, e que apresenta como característica a multiculturalidade¹¹⁶, como no caso latino-americano, a partir de uma análise dos sistemas jurídicos que compõe esse espaço multicultural. Aliás, como salienta Leonel Severo Rocha¹¹⁷ há necessidade de “se refletir sobre um Direito multicultural: um Direito que

¹¹³ Para Wolkmer, “a crise e o exaurimento das estruturas centralizadoras do Estado moderno favorecem o desenvolvimento de limitações a este poder”; com “a reordenação do espaço público comunitário-participativo e a consolidação hegemônica do poder de auto-regulação dos sujeitos sociais possibilita a retomada, o alargamento e a difusão de procedimentos de intervenção popular direta na Justiça penal, na Justiça civil e na Justiça do trabalho”. In: WOLKMER, Op. cit., p. 278-9.

¹¹⁴ TEUBNER, Gunther. **A Crise da Causalidade Jurídica**. In: Direito, Sistema e Policontextualidade. São Paulo: Unimep, 2005.

¹¹⁵ TEUBNER. Op. cit., p. 189-232.

¹¹⁶ Stuart Hall faz uma distinção entre os termos “multicultural” e “multiculturalismo”, definindo que o primeiro é uma expressão qualitativa, [...]. Já o termo ‘multiculturalismo’ é substantivo, referindo-se “às estratégias e políticas adotadas para governar ou administrar problemas de diversidade e multiplicidade gerados pelas sociedades multiculturais”. Nesse sentido, consultar: HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Trad. Tomaz Tadeu da Silva e Guaraci Lopes Louro – 5ª. Ed. – Rio de Janeiro: DP&A, 2001, p. 52-3. Já Boaventura de Souza Santos e João Arriscado Nunes referem que os termos multiculturalismo, justiça multicultural, direitos coletivos, cidadanias plurais são utilizados para tratar as questões que envolvem diferença e igualdade, [...]. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

¹¹⁷ ROCHA, Leonel Severo. **Observações sobre a observação Luhmanniana**. In: ROCHA, L. S.; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 40.

permita, pelo menos a partir da ideia de sistema, pensar a equivalência”, sendo assim, “o direito comparado é extremamente importante para se imaginar, que apesar de tudo, existem alguns critérios suscetíveis de equivalência universal nos sistemas jurídicos, que permitem esse diálogo entre culturas”.

Além disso, estudar uma (re)configuração social de países latino- americanos, a partir da implementação da noção de jurisdição, em um aspecto geral, e, de forma específica, a participação da comunidade na comunicação do direito a partir da noção de sociedade autopoietica, o presente trabalho avança nos contributos de Luhmann e Teubner, de modo a apresentar um novo conceito, ou seja, o surgimento da noção de *jurisdição comunitária*, a qual, repelindo o consenso como elemento central, mas podendo integrá-la, centra sua atenção na participação ativa de uma comunidade (cívica), no que concerne à comunicação do direito.

Assim, diante deste cenário complexo, de auto-regulamentação dos sistemas políticos latino-americanos, e, com o intuito de refletir sobre o tema, sem pretensão de esgotá-lo é que se apresenta este artigo, pois como referido, a forma de comunicação do sistema jurídico esta em debate. E, tal debate apresenta interessantes interfaces com o estudo de ações governamentais, como o programa justiça comunitária brasileiro, ou de análise do direito comparado¹¹⁸, que faz sugerir o surgimento de uma auto-regulamentação do direito (autopoiese), em prol de comunidades e uma resignificação do conceito de jurisdição.

Aliás, com a inserção do protagonismo comunitário, a forma de comunicação¹¹⁹ no sistema jurídico deve ser (re) pensada, uma vez que, a comunicação constitui os sistemas sociais, os quais, portanto concretizam a realidade social¹²⁰ e, “é instaurada como processo emergente no processo de civilização”¹²¹, portanto, contribuindo para o desenvolvimento

¹¹⁸ Para Teubner, "o direito comparado é extremamente importante para se imaginar, que apesar de tudo, existem alguns critérios suscetíveis de equivalência universalmente nos sistemas jurídicos". In: TEUBNER, Gunther. **A Crise da Causalidade Jurídica**. In: Direito, Sistema e Policontextualidade. São Paulo: Unimep, 2005, p. 189-232.

¹¹⁹ Aqui apresentada no sentido Luhmanniano, como “síntese entre a informação, o ato de comunicação e a compreensão”. Nesse sentido consultar: ROCHA, Leonel Severo. **Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico**. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. Introdução à Teoria do Sistema Autopoietico do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 37.

¹²⁰ Pierre Guibentif, lembrando Luhmann aduz que “o autor assume a posição mais radical” ao afirmar que na sociedade não há sujeitos, pois os sistemas sócias são constituídos por comunicações, sendo os seres humanos apenas elemento do contexto da sociedade. In: GUIBENTIF, Pierre. **Teorias Sociológicas Comparadas e Aplicadas**. Bourdieu, Foucault, Habermas e Luhmann face ao Direito. Revista Novatio Iuris, ano II, nº 3, p. 09-33, julho de 2009, p. 13. Sobre tal posição, Michael King esclarece que Luhmann não nega o ser humano, mas rejeita a ideia da humanidade das pessoas como ponto de partida para qualquer análise científica da sociedade moderna. Nesse sentido consultar: KING, Michael. A verdade sobre a autopoiese no direito. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 90.

¹²¹ NAFARRATE, Javier Torres. **Galáxias de Comunicação: o legado teórico de Luhmann**. In: Lua Nova: Revista de Cultura e Política, nº 51. São Paulo: CEDEC, 2000, p. 151.

social, uma vez que este, “pode ser compreendido como ampliação das prestações comunicativas”.¹²²

Neste sentido, se um sistema produz os elementos que o constituem, com a ajuda dos elementos que o constituem, evidenciando assim uma autoreferencia, respeitando-se sua identidade e diferença¹²³, uma vez que, “un acontecimiento único, debe incorporar [...] la identidad consigo mismo y la diferencia respecto de sí mismo”¹²⁴, pois “solamente de este modo puede establecerse el *Nexus*”, e, se a forma de comunicação do sistema jurídico esta em debate, isso importa na necessidade de se aprofundar o estudo dos elementos e limites desta, no que concerne à jurisdição enquanto ação dotada de sentido¹²⁵, pois “los sistemas sociales se constituyen vía las ‘acciones’”¹²⁶.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou estimular a reflexão e incitar o debate acerca da transformação evidenciada nas sociedades latino-americanas, voltando os olhos a um novo paradigma emergente, o de jurisdição comunitária e seu contributo para uma reformulação da forma de comunicação dos sistemas jurídico para a efetivação do acesso à justiça.

Nesse contexto, procura-se identificar a participação ativa de uma comunidade cívica e a necessidade de se pensar, em conjunto com essa, na construção de um modelo de acesso à justiça voltado à cidadania e a efetivação dos Direitos Humanos, pois o pensamento jurídico do novo constitucionalismo latino-americano e, por conseguinte, o pensamento brasileiro pós Constituição de 1988, esta voltado ao compromisso de concretização dos direitos humanos, especialmente no que tange ao tratamento de conflitos.

Nesse aspecto, a comunidade latino-americana faz surgir um novo constitucionalismo latino americano (iniciado com a Constituição colombiana (1991), a venezuelana (1999) e a boliviana (2009)), os quais se contrapõem aqueles conceitos clássicos da teoria constitucional, como o de poder constituinte, direitos fundamentais e separação de poderes.

¹²² Ibid.

¹²³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo.** Tradução de Darío Rodríguez. Rubí (Barcelona) : Anthropos Editorial; México : Universidade Iberoamericana ; Santiago de Chile : Instituto de Sociología. Pontificia Universidad Católica de Chile, 2005, p. 110-111.

¹²⁴ Ibid p. 111.

¹²⁵ Aqui, para o conceito de ação, acompanha-se a teoria de Niklas Luhmann, ou seja, ação enquanto elemento constitutivo dos sistemas sociais. Ibid, p. 111.

¹²⁶ Op. Cit., p. 105.

Para tanto, tais sociedades, promoveram diversas reestruturações em seus modelos políticos e jurídicos, de modo a introduzir o conceito de diversidade cultural e reconhecimento de direitos de comunidades específicas, incorporando um largo catálogo de direitos a estas, como no caso das comunidade indígenas, pós Constituição Boliviana de 2009 e, participação ativa de comunidades, como no modelo de mediação comunitária, proposto pelo governo brasileiro.

Na proposta boliviana houve a criação de uma justiça indígena que se sujeita apenas ao Tribunal Constitucional. Tal prerrogativa esta inserta no texto constitucional da Bolívia que dentre outros dispõe em seu art. 289 que a autonomia indígena consiste em um autogoverno como exercício da livre determinação das nações e dos povos indígenas de origem campesina, cuja população compartilhe território, cultura, história, línguas e organização ou instituições jurídicas, políticas, sociais e econômicas próprias.

Tal comunidade ainda goza (art. 30, “16”) do exercício de seus sistemas políticos, jurídicos e econômicos de acordo com sua cosmovisão. Isso demonstra uma reestruturação do sistema jurídico-político e da forma de comunicação entre estas as comunidades inseridas em seus contextos, com repercussões no próprio desenvolvimento daquelas sociedades.

Desta forma, se identificam reformas de modo a revelar a importância do capital social. Tal situação acaba refletindo uma reorganização dos sistemas de justiça latino-americanos, de modo a resignificar o acesso à justiça dos membros insertos nas comunidades, tradicionalmente afastadas desse acesso, com as indígenas e tribais, como no caso boliviano.

Mas para que se comece a pensar em uma jurisdição comunitária, é importante centrar tal premissa a uma noção de comunidade cívica - ou seja, contrária a uma comunidade marginal -, a qual tem como pressuposto, uma cidadania com participação nos negócios públicos, todavia, sem altruísmo, pois em uma comunidade cívica os cidadãos acabam buscando um "interesse próprio corretamente entendido"¹²⁷, ou seja, definido no contexto das necessidades públicas gerais, uma vez que esse interesse próprio é sensível ao interesse dos outros.¹²⁸

Nessa perspectiva, o domínio público não se restringe a uma arena de batalha para a afirmação do interesse pessoal, pois o espírito público prevalece. Em um modelo de comunidade cívica, a cidadania é exercida com o reconhecimento de direitos e obrigações

¹²⁷ Noção inserida por Tocqueville, *apud* PUTNAM, Robert D. **Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna**. Trad. Luiz Alberto Monjardim. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 102.

¹²⁸ PUTNAM, Robert D. **Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna**. Trad. Luiz Alberto Monjardim. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 101.

recíprocas e, ocorre a união através de relações horizontais de reciprocidade de não por verticalização de autoritarismo e dependências.

A idéia de *jurisdição comunitária* esta ligada a existência de condições necessárias para a capacidade autônoma de uma sociedade culturalmente diferenciada, que assim pode se manifestar, independentemente da vontade do Estado, uma vez que identificada com o pluralismo jurídico em contrapartida ao monismo jurídico.

Essa proposta acaba influenciando o sistema social como um todo, o que remete a necessidade de um aporte teórico que fundamente estudos nesse campo. Nesse sentido, Teubner apresenta um conceito de sentido ligado à pluralidade e uma ideia de direito que leva em conta a sua circularidade, pois, o direito determina-se à ele mesmo por autorreferência, pois a realidade social do direito é feita de um grande número de relações circulares, o que identifica a autopoiese do sistema, a qual está em evolução permanente.

Desta forma, com aporte na teoria sistêmica, especialmente os trabalhos de Luhmann e Teubner, através da autopoiese, pode-se sugerir para fins de reflexão sobre o tema, pesquisas, especialmente no que tange ao efetivo acesso à justiça, o surgimento do conceito de *jurisdição comunitária*, o qual compreende uma auto-regulamentação dos sistemas sociais e políticos, conforme aos anseios das sociedades multiculturais que marcam a história do continente latino-americano.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. 6. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1994.

ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003.

BALERA, V. M. R. P. Proposta de mediação e Ministério Público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coords.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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

BERTALANFFY, Ludwig von. **Teoria geral dos sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 jun. 2013.

CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbary. Campinas: Bookseller, 1999.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual**. Vol. II. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

DAHRENDORF, Ralf. **Sociedade e liberdade**. Trad. Vamireh Chacon. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GUIBENTIF, Pierre. **Teorias Sociológicas Comparadas e Aplicadas**. Bourdieu, Foucault, Habermas e Luhmann face ao Direito. Revista Novatio Iuris, ano II, nº 3, p. 09-33, julho de 2009.

HAARSCHER, Gui. **A Filosofia dos Direitos do Homem**. Lisboa: Inst. Piaget.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Trad. Tomaz Tadeu da Silva e Guaraci Lopes Louro – 5ª. Ed. – Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

HESSE, Konrad – **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991.

JULLIEN, François. **O diálogo entre as culturas: do universal ao multiculturalismo**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009.

JUSTIÇA COMUNITÁRIA DE PASSO FUNDO. Disponível em: <<http://www.justicacomunitariapf.blogspot.com/>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

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

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A mediação nos processos de família ou meio de reduzir o litígio em favor do consenso. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação**. Vol. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: UNB, 1980.

_____. **Sociologia do direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

_____. **Confianza**. Barcelona: Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Santiago do Chile: Instituto de Sociologia da Pontificia Universidad Católica de Chile, 1996.

_____. **El derecho de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana/Colección Teoría Social, 2002.

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

_____. **Organización y decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo**. Tradução de Darío Rodriguez. Rubí (Barcelona) : Anthropos Editorial; México : Universidade Iberoamericana ; Santiago de Chile : Instituto de Sociologia. Pontificia Universidad Católica de Chile, 2005.

_____. **Introdução à teoria dos sistemas**. Trad. Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2009.

_____. **La sociedad de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana/Herder, 2007.

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

MATURANA, H e VARELA, F. **De máquinas y seres vivos - autopoiesis: la organización de lo viviente**. Santiago do Chile: Editorial Universitaria, 1995.

_____. **El árbol del conocimiento**. Las bases biológicas del entendimiento humano. Buenos Aires: Lumen, 2003.

MELEU, M.; GAGLIETTI, M.; COSTA, T. N. G. **Temas Emergentes no Direito**. Passo Fundo: IMED, 2009.

MIELKE, Jaqueline Silva. **O direito processual civil como instrumento de realização de direitos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004.

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

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

MULLER, Jean-marie. **O princípio de não-violência**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

NAFARRATE, Javier Torres. **Galáxias de Comunicação: o legado teórico de Luhmann**. In: Lua Nova: Revista de Cultura e Política, nº 51. São Paulo: CEDEC, 2000.

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

PARSONS, Talcott *and* SHILS, Edward A. **Toward a general theory of action**. Theoretical Foundations for the Social Sciences. New Brunswick: Transaction Publishers, 2007.

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

ROCHA, Leonel Severo. **Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico**. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jeam. Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

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

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

ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

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

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

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2008.

_____. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.** 12 ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SECRETARIA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO (SRJ). Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJDA9EC2A8ITEMIDF85A266875414D7D8FBF08649EFC9BA7PTBRIE.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil: processo de conhecimento.** Vol. 1. 6. ed. São Paulo, 2002.

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

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

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica.** 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** São Paulo: Método, 2008.

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

_____. **A Crise da Causalidade Jurídica.** In: Direito, Sistema e Policontextualidade. São Paulo: Unimep, 2005.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Adolescentes, família, escola e lei: a mediação de conflitos.** Lisboa: Agora Comunicação, 2006.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito: a epistemologia jurídica da modernidade.** Vol. 2. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1995.

_____. (Org.). **Em nome do acordo: a mediação no direito.** Florianópolis: ALMED, 1998.

_____. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito.** 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1997.

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