Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

O DIREITO AUTOCOMPOSITIVO E A CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA ESTÉTICA JURÍDICA: A TRANSIÇÃO DO MODELO ARISTOCRÁTICO/TEOCRÁTICO/BUROCRÁTICO PARA O MODELO DEMOCRÁTICO/PARTICIPATIVO[1]

AUTOCOMPOSITIVE LAW AND THE CONSTRUCTION OF A NEW LEGAL AESTHETIC: THE TRANSITION OF THE ARISTOCRATIC / THEOCRATIC / BUREAUCRATIC MODEL TO THE DEMOCRATIC / PARTICIPATORY MODEL

Cátia Da Silva[2], José Ricardo Maciel Nerling[3]

[1] Trabalho de pesquisa resultante de um diálogo entre os temas de dissertação dos autores, na parte em que se complementam.

[2] Mestranda do Curso de Direitos Humanos pelo PPGD da UNIJUI. Possui Graduação em Direito, (UNIJUÍ, 2016). Bolsista da CAPES. Conciliadora e Facilitadora de Círculos de Construção de paz, capacitada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. E-mail: catiaadvogada@hotmail.com.
[3] Mestrando em Direitos Humanos pela UNIJUÍ. Beneficiário de taxa integral CAPES. Bacharel em Direito pela UNIJUÍ. Teólogo. Historiador. Advogado OAB/RS. E-mail: zejosers@yahoo.com.br.

Resumo

O presente trabalho tem como tema o direito autocompositivo e a construção de uma nova estética jurídica a partir da transição do modelo aristocrático/teocrático/burocrático para um modelo democrático/participativo. Tal abordagem se justifica face a importância de se analisar a construção de um novo modelo de solução dos conflitos, baseado na participação democrática das partes. O objetivo deste trabalho é demonstrar de forma singela como se deu a transição do modelo aristocrático/teocrático/burocrático para o modelo utilizado no direito autocompositivo e como este modelo pode colaborar para construção de uma justiça humanizada. A pesquisa é do tipo qualitativa, realizada por meio do método hipotético-dedutivo. Sua escrita se deu a partir da consulta a bibliografias específicas sobre o tema proposto. O presente estudo evidencia que as propostas do Direito Autocompositivo contribuem de forma ativa para a construção de uma nova estética do Direito, não mais centrada na figura de um juiz monocrático que decide sobre a vida das partes, mas sim, no empoderamento das próprias partes que decidem o conflito democraticamente. Essa nova estética do direito, baseada na participação direta, deve ser compreendida numa perspectiva holística, pois através dela se tem um resultado que beneficia a sociedade como um todo e contribui para a construção de uma cultura de paz e humanização, bem como fortalece a democracia.

Palavras-chaves: Estética Jurídica; Democracia; Direito Autocompositivo; Emancipação; Cultura

de Paz.

Abstract

The present work has as its theme the autocompositive right and the construction of a new legal aesthetic from the transition from the aristocratic / theocratic / bureaucratic model to a democratic / participatory model. Such an approach is justified by the importance of analyzing the construction of a new conflict resolution model based on the democratic participation of the parties. The objective of this work is to demonstrate in a simple way how the transition from the aristocratic / theocratic / bureaucratic model to the model used in autocompositive law occurred, and how this model can collaborate to build a humanized justice. The research is of the qualitative type, performed through the hypothetical-deductive method. His writing was based on the consultation of specific bibliographies on the proposed theme. The present study shows that the proposals of Autocompositivo Law actively contribute to the construction of a new aesthetics of Law, no longer centered on the figure of a monocratic judge who decides on the life of the parties, but rather on the empowerment of the parties themselves. decide the conflict democratically. This new aesthetics of rights based on participation must be understood in a holistic perspective, since it has a result that benefits society as a whole and contributes to the construction of a culture of peace and humanization.

Keywords: Legal Aesthetics; Democracy; Autocompositiva Right; Emancipation; Culture of Peace.

1 INTRODUÇÃO

Os conflitos entre as pessoas fazem parte da convivência humana. Contudo, observando a história, vê-se que a religião se apropriou da capacidade das pessoas de resolver suas próprias pendências, concentrando, por meio da confissão e da palavra dos sacerdotes, o poder de gerenciar sobre a vida das pessoas. Na modernidade, a jurisdição incorporou essa capacidade antes da religião, reforçando ainda mais a "incapacidade" do ser humano em dialogar e encontrar saídas compartilhadas a partir da autocomposição.

Na autocomposição, ao contrário da autotutela e da jurisdição, não há a imposição de uma decisão, mas um comum acordo. Nesse caso, uma das partes ou ambas abrem mão de um interesse ou de parte deste para chegar a um entendimento, configurando um espaço democrático e participativo de tomada de decisões, opondo-se ao modelo aristocrático, teocrático e burocrático, que concentra as decisões nas mãos de um terceiro, e sugerindo, assim, uma nova configuração estética do sistema jurídico.

Este trabalho está estruturado da seguinte forma: num primeiro momento são feitas considerações acerca do modelo tradicional aristocrático/teocrático/burocrático. Posteriormente, analisa-se como o direito autocompositivo, por meio da mediação, pode contribuir para o surgimento de uma nova estética jurídica, baseada nos princípios democráticos. Por fim, demonstra-se como este modelo de justiça pode contribuir para a construção de uma cultura de paz e a humanização.

2 METODOLOGIA

O presente trabalho é resultado de uma pesquisa qualitativa, realizada por meio do método hipotético-dedutivo. Sua escrita se deu a partir da consulta a bibliografias específicas sobre o tema proposto, especialmente leituras realizadas durante o Mestrado em Direitos Humanos da UNIJUÍ. Trata-se, em suma, de um diálogo entre os temas de dissertação dos autores, na parte em que se complementam.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em primeiro lugar, é preciso reconhecer que o Direito nasce por meio das instâncias religiosas, pois a Justiça, desde a antiguidade, teve vinculação direta com os deuses. Isso, contudo, não mudou por completo com a adoção do modelo republicano, tendo em vista que, nas palavras de Coulanges (1996, p. 125), “a confusão, no mesmo indivíduo, da autoridade política e do sacerdócio não cessou com a realeza. A revolução, que implantou o regime republicano, não dividiu funções, cuja união parecia muito natural, e consistia então lei fundamental da sociedade humana”. Isso quer dizer que os juízes modernos se apropriaram de uma função antes destinada aos sacerdotes.

Castoriadis (1982, p. 147) explica esse fenômeno pelo fato de que “todo simbolismo se edifica sobre as ruínas dos edifícios simbólicos precedentes, utilizando seus materiais – mesmo que seja só para preencher as fundações de novos templos”. Assim sendo, é difícil desvincular pela estética as Justiças em seus diferentes tempos, tendo em vista que as novas instituições acabam carregando estigmas de suas predecessoras. Isso explica o fato de alguns membros do Judiciário da atualidade ainda carregarem fortes vícios do modelo aristocrático, como, por exemplo, “o gosto pela ordem, o apego às formas e ao conservadorismo, a prática do direito que leva a preferir naturalmente a ordem estabelecida à aventura” (GARAPON, 2001, p. 61), o que pode facilmente fugir ao controle democrático.

Há, ainda, como decorrência dessa construção histórico/teológica, uma cultura judicializadora, em que todos os conflitos são levados até os tribunais. Contudo, segundo ensina Garapon (2001, p. 62), submeter tudo ao juiz é ligarmo-nos novamente ao que chama de “novos sacerdotes”, fazendo com que o objetivo da cidadania perca o efeito. Nas suas palavras, “isso desvaloriza o papel do

cidadão, confinado a ser um consumidor, um telespectador ou um litigante. O risco é de se evoluir para uma organização clerical do poder".

Além do mais, também é preciso reconhecer que quem está num gabinete, em geral, não tem nada em comum com as pessoas que sofrerão as consequências de suas decisões. Isso tudo acontece porque "o distanciamento burocrático, a distância tecnológica ou a reprodução folclórica, impedem que se ponha no lugar do outro" (GARAPON, GROS e PECH, 2001, P. 282). Com relação a essas separações, Warat (2000, p. 74) muito bem preceitua, expondo que "vivemos em sociedades burocráticas, porque nelas se encontram afirmadas as texturas de uma disciplina simbólica que fundamenta os jogos políticos de dominação", ou seja, a estética ritualística possui por base uma disputa – clerical – pelo poder.

Nesse sentido, Foucault (1979, p. 23) pressupõe "que o tribunal não é a expressão natural da justiça popular mas, pelo contrário, tem por função histórica reduzi−la, dominá−la, sufocá−la, reinscrevendo−a no interior de instituições características do aparelho de Estado". Esse distanciamento burocrático, além de ser fundado no não reconhecimento da cidadania a todos os indivíduos, indistintamente, também é fruto de uma construção histórica baseada na desigualdade social. O resultado disso tudo, conforme preceitua Wolkmer (2001, p.100), é um Judiciário

> Elitista, que, quase sempre ocultado pelo pseudoneutralismo e pelo formalismo pomposo, age com demasiada submissão aos ditames da ordem dominante e move-se através de mecanismos burocrático-procedimentais onerosos, inviabilizando, pelo próprios custos, seu acesso à imensa maioria da população de baixa renda.

Sendo assim, para fugir desse modelo aristocrático, se faz necessária a construção de um novo direito "laico", mais do que isso, é preciso propor uma espécie de "profanação" à sacralidade envolvida nos ritos tradicionais. Nessa nova estética do Direito, não mais se buscam as respostas junto aos "representantes dos deuses", como foi especialmente na antiguidade e no período medieval, pelo contrário, se constrói de forma participativa uma saída, num contexto em que a Justiça se apresenta como uma instância simbólica que recorda o sujeito democrático em seu pacto básico.

Nesse sentido, segundo Garapon (2001, p. 186), "o pacto democrático é o que substitui a tradição numa democracia. O juiz é guardião da memória, mas de uma memória reforçada: aquela das promessas que os fundadores fizeram em nossa intenção". Essa nova "memória" que o juiz contemporâneo representa, está expressa nos pactos democráticos e garantistas, que conferem direitos a todos os indivíduos, indistintamente, como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e, no caso do Brasil, também a Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, até mesmo a estética (pelos ritos) do Poder Judiciário deve se transformar, no intuito de abraçar esses novos valores, ou seja, se deve permitir "à sociedade desvincular-se da

tutela do Estado e ao mesmo tempo acessar uma experiência plural, abundante, sob o signo de um questionamento permanente em nome da nova referência para os Direitos Humanos" (GARAPON, 2001, p. 25). Assim, para tecer essa nova "arte" em torno do novo Direito, nada melhor do que pintar os tribunais de humanidade, em sua característica mais plural.

Em termos históricos, se propõe para a cidadania uma espécie de nova luta contra a dominação e a exploração, especialmente "contra as formas de assujeitamento, isto é, de submissão da subjetividade" (PELBART, 2011, p. 26), marcas relevantes tanto na antiguidade quanto no neoliberalismo contemporâneo. Noutras palavras, as pessoas precisam sentir-se cidadãs, membras de seu Estado, compondo de forma ativa as novas cores dessa ritualística pós-moderna, em que até mesmo as subjetividades se tornaram mercadorias. Nesse sentido, Pelbart (2011, p. 23) expõe que:

> Todos produzem constantemente, mesmo aqueles que não estão vinculados ao processo produtivo. Produzir o novo é inventar novos desejos e novas crenças, novas associações e novas formas de cooperação. A invenção não é prerrogativa dos grandes gênios, nem monopólio da indústria ou da ciência, ela é a potência do homem comum. Cada variação, por minúscula que seja, ao propagar-se e ser imitada, torna-se quantidade social [...]. Nessa economia afetiva, a subjetividade não é efeito ou superestrutura etérea, mas força viva, quantidade social, potência psíquica e política.

Dentro dessa nova estética, onde todos possuem potencial criador, os métodos autocompositivos se caracterizam também como uma liberdade, pois carregam os valores da democracia em torno da participação política. Isso acaba se reforçando pelo fato de que, da mesma forma que se propõe nos pactos democráticos, na autocomposição "todas as partes devem comprometer-se a respeitar antes de engajarem-se no diálogo" (GARAPON, 2001, p. 228). Assim, com um acordo inicial, as partes se livram da submissão, e passam a atuar de forma ativa, criando significados a partir dos próprios desejos mútuos e encontrando caminhos para saídas pacíficas.

É preciso reconhecer que essa nova forma de entender a Justiça transforma por completo a montagem figurativa do ritual tradicional, pois coloca as partes frente a frente, as reúne em torno de um novo protocolo, tendo um contato direto, que ultrapassa as burocracias desenvolvidas em torno de um sistema piramidal de poder. Assim, se pode afirmar que "além de uma técnica de solução de conflitos, vemos surgir nessas novas instâncias uma nova concepção de sujeito de direito" (GARAPON, 2001, p. 230), o mesmo sujeito das declarações democráticas.

Isso ocorre porque os métodos autocompositivos permitem o empoderamento do sujeito, fornecendo a possibilidade do direito transcender as questões legais para cuidar das questões sociais. Nesse novo modelo baseado no diálogo e no respeito aos sujeitos, a função do Juiz deixa de ser a de julgar, passando a adquirir um caráter pacificador e humanizador. A abordagem

utilizada nos métodos autocompositivos de solução de conflitos, tem por base a comunicação não-violenta desenvolvida por Marshall Rosenberg na mesma acepção que Gandhi deu à comunicação para a paz. A comunicação não-violenta "promove o respeito, a atenção e a empatia e gera o mútuo desejo de nos entregarmos de coração." (ROSENBERG, 2006, p.22).

Dessa forma, a mediação se caracteriza como um procedimento que tem como objetivo propiciar o diálogo entre as partes, para que estas construam uma resposta ao conflito, desenvolvendo sentimentos de pertença, empatia e solidariedade, ao se utilizar de técnicas de escuta ativa e de comunicação não-violenta.

A construção dessa nova estética jurídica está baseada na garantia dos Direitos humanos, pois antes as instituições ficavam aprisionadas em suas normas e conceitos que discriminavam as diferenças, impossibilitando que houvesse uma verdadeira cultura de paz e humanização, com a concretização da Justiça. Ao longo de vários séculos, nos últimos em especial, foi se configurando uma concepção normativista do Direito que foi outorgando identidade jurídica aos sujeitos da modernidade. Identidade esta, que na pós-modernidade entrou em uma profunda crise (WARAT, 2003, p. 12).

Essa crise a que Warat (2003) se refere fez com que instituições como a família, a escola e a universidade passassem a ser meros coadjuvantes na formação do sujeito. Nesse contexto, o autor defende há mais de uma década a necessidade de refundação das instituições da sociedade através de um programa de educação desenhada "desde e para os Direitos Humanos". Na sua concepção, o uso da autocomposição deve se dar de forma pedagógica com o intuito de prevenir. É a criação de um novo modelo de configuração da identidade cultural dos juristas, um modelo baseado na humanização, no ser humano (WARAT, 2003, p. 13).

Se propõe, destarte, a necessidade de construir uma nova identidade dentro do ambiente jurídico, a qual se oponha ao rito tradicional e permita que o Judiciário torne-se um agente pacificador de conflitos, é preciso desenvolver uma identidade que

> Ajude a um judiciário perdido em sua identidade institucional a reencontrar-se, tornando suas práticas cidadãs, buscando um novo perfil institucional e pessoal, baseado na figura de um juiz cidadão. Em outras palavras, a humanização do Judiciário passando pela descoberta de uma nova identidade para a magistratura: a identidade do magistrado como cidadão, como homem sensível e comum, não mais como um semi-Deus de um real maravilhoso. (WARAT, 2003, p. 17)

Para além da construção de uma nova identidade, a estética do ambiente utilizado no direito autocompositivo, à exemplo da mediação, colabora para a construção deste novo modelo democrático/participativo, pois na autocomposição os sujeitos são colocados em uma situação de igualdade, possibilitando que todos estejam em uma horizontalidade. Nesse sentido,

> Cumpre identificar a mediação num espaço reconhecidamente democrático, já que não se pretende a imposição de normas prontas, mas se trabalha com a construção da solução para o conflito. Para tanto, o procedimento conta com a ajuda da figura do mediador, o qual, ao invés de se posicionar em local superior aos envolvidos na contenda [tal como é feito pelo juiz], encontra-se no meio deles, partilhando um espaço comum participativo voltado à construção do consenso num pertencer comum. (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 149).

Essa participação igualitária dos sujeitos no direito autocompositivo tem por fundamento a garantia do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo um pressuposto essencial desse modelo, que inclui a felicidade, a alteridade, a afetividade, a igualdade e a liberdade, como meios e fins, possibilitando aos sujeitos protagonizar e ter empoderamento para discutir conflitos e mágoas.

Segundo Warat (2003, p.27), este é o momento de admitir a morte de uma concepção individualista do Direito, a morte de um sujeito monológico do Direito, e procurar outro entendimento sobre a prática jurídica, construído a partir da configuração de um sujeito dialógico do Direito referido aos contextos conflitivos e não mais normativos.

Utilizar da mediação e dos demais métodos autocompositivos de solução de conflitos é, em outras palavras, possibilitar a prestação de serviços de qualidade e definitivos, pois essa prática não deixa marcas negativas em quem solucionou suas divergências com outrem por meio do diálogo, do olho no olho... É por isso que o direito autocompositivo também abrange uma perspectiva de concretização dos Direitos Humanos, pois é pedagógico, ensinando a cidadania:

> Em termos de autonomia, cidadania, democracia e direitos humanos, a mediação pode ser vista como a sua melhor forma de realização. As práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões [...]. Falar de autonomia, de democracia e de cidadania, em um certo sentido, é ocupar-se da capacidade das pessoas para se autodeterminarem em relação e com os outros; autodeterminarem-se na produção da diferença (produção do tempo com o outro). (WARAT, 2001, p. 88)

Por fim, é preciso lembrar que o direito autocompositivo, além de requer tempo e espaço adequado, também é fruto uma mudança na cultura conflitiva adjudicada do nosso país, o que passa necessariamente pela superação inclusive do ensino jurídico extremamente tradicional e quase obsoleto da atualidade, o qual é um dos maiores empecilhos para essa mudança (que também é cultural), pois dificulta uma visão holística da mediação e dos demais métodos

autocompositivos. Como resultado dessa construção histórica voltada ao conflito, a grande maioria das pessoas, em especial os juristas, não creem nas possibilidades ofertadas pela mediação. Por isso que a autocomposição tem relação direta com a construção de um novo ser humano.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a realização do presente trabalho, entende-se que as propostas do Direito Autocompositivo contribuem de forma ativa para a construção de uma nova estética do Direito, não mais centrada na figura de um juiz monocrático que decide sobre a vida das partes, como era nos ritos das sociedades teocráticas ou aristocráticas.

Mais do que isso, é possível afirmar que "a mediação não é apenas o sinal de uma nova concepção da intervenção judiciária, é também o sintoma de uma evolução do imaginário contemporâneo" (GARAPON, 2001, p. 230), ou seja, é também a transição para um modelo democrático, onde todos os indivíduos têm a capacidade de criar significados.

Pensar em uma nova estética jurídica a partir do modelo democrático/participativo é incluir os métodos autocompositivos como forma adequada para o tratamento dos conflitos, possibilitando uma humanização do sistema judicial.

A construção desse novo modelo de justiça deve ser compreendido numa perspectiva holística, pois além de garantir um acesso à justiça humanizado também possui o objetivo de construir uma cultura de cooperação e paz social em busca da concretização dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASTORIADIS, Cornelius. **A instituição imaginária da sociedade**. Tradução: Guy Reynaud. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

COULANGES, Foustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 7. ed. Rio de Janeiro: Ediouro Publicações, 1996.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Organização, Introdução e Revisão Técnica de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. Tradução: Maria Luiza de

Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GARAPON, Antoine. GROS, Frédéric. PECH, Thierry. **Punir em democracia**: e a justiça será. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem:** alternativas à jurisdição! 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2008.

PELBART, Peter Pál. **Vida capital**: ensaios de biopolítica. São Paulo: Iluminuras, 2011.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta:** técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. Editora Agora, 2006.

WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. 2. ed. Santa Cruz do Sul, EDUNISC, 2000.

_____. **Educação, Direitos Humanos, Cidadania e Exclusão Social:** Fundamentos preliminares para uma tentativa de refundação. [Recurso eletrônico]: 2003.

_____. **O Oficio do Mediador.** Florianópolis: Habitus, 2001.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico:** fundamentos de uma nova cultura no direito. 3 ed. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 2001.